فى ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم وعليهم ما على المسلمين وعليهم ما على المسلمين انتهى هذه الاشارة وقعت سهوا من قلم الناسخ قال الزيلعى لم اعرف الحديث الذى اشار اليه المصنف رح ولم يتقدم فى هذا المعنى الا حديث معاذ وهو فى كتاب الزكوة وحديث بريدة وهو فى كتاب السير وليس فيهما ذلك انتهى **ومنها** ما قال فى كتاب الكفالة فى آخر فصل الضمان والشافعى رح الحق الثانى بالاول وابو يوسف رح فيما يروى عنه الحق الاول بالثانى انتهى فى الكفاية تبعا لما فى النهاية هذا ليس بصحيح بل الصحيح عكسه وهو ان يقال والشافعى الحق الاول بالثانى وابو يوسف رح فيما يروى عنه الحق الثانى بالاول انتهى فى العناية فمن الشارحين من حمل على الروايتين عن كل واحد منهما ومنهم من حمل على الغلط من الناسخ ولعل الاظهر انتهى فى فتح القدير ان هذا سهو من الكاتب **ومنها** ما قال فى كتاب القسمة فى باب دعوى الغلط فى القسمة والاستحقاق فيها فى فصل بيان الاستحقاق وهكذا ذكر فى الاسرار هذا من المسامحات فان وضع المسألة فى الاسرار فى استحقاق بعض شائع وههنا الكلام فى استحقاق بعض بعينه كذا فى الكفاية **ومنها** ما قال فى كتاب الذبائح فانه اى الحلقوم مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس هذا ليس بجيد والحق عكسه فان الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف والماء كذا فى الايضاح والمغرب وغيرهما **ومنها** ما قال فى كتاب الذبائح والنخاع عرق ابيض فى عظم الرقبة نسبه صاحب النهاية الى السهو وقال هو خيط ابيض فى جوف عظم الرقبة يمتد الى الصلب **ومنها** ما قال فى كتاب الديات فصل بعد فصل الشجاج وقالا وزفر والحسن الخ هذا التركيب غير جائز ولو قال وقالاهما وزفر والحسن الخ كان صوابا كذا فى العناية **ومنها** ما قال فى كتاب الوصايا فى آخر باب العتق فى مرض الموت فعنده الوديعة اقوى وعندهما هما سواء اقول هذا من المسامحات فان الكبار القدماء ذكروا الخلاف على العكس فالفقيه ابو الليث السمرقندى فى كتاب مختلف الرواية والقدورى فى كتاب التقريب وفخر الاسلام فى شرح الجامع الصغير والصدر الشهيد فى شرح الجامع الصغير والامام فخر الدين ابو جعفر النسفى فى كتاب الحصر وغيرهم قالوا ان عندهما الوديعة اقوى وعنده هما سواء والتفصيل فى غاية البيان **ومنها** ما قال فى كتاب الوصايا فى الفصل التالى لباب العتق فى مرض الموت وهو قول محمد رح اقول العلم المصنف رح وجد رواية والا فالقدورى فى شرح مختصر الكرخى وشمس الائمة السرخسى فى الكفاية وصاحب التحفة والشيخ ابو نصر فى شرح الاقطع جعلوا قول محمد رح تقديم الزكوة على الحج كذا فى غاية البيان **ومنها** ما قال فى كتاب الوصايا فى باب الوصية للاقارب وغيرهم لما روى ان النبى عليه السلام لما تزوج صفية الخ هذا من المسامحات والصواب جويرية كذا يفهم من رواية ابى داود وغيره

هداية فى بيان ما هو المراد من ظاهر الرواية اعلم ان كتب ظاهر الرواية المسماة بالاصول هى الكتب الستة للامام محمد بن الحسن الشيبانى المبسوط والزيادات والجامع الصغير والجامع الكبير والسير الصغير والسير الكبير كذا فى كشف الظنون ورد المحتار وانما سميت بظاهر الرواية لانها ثابتة عنه برواية الثقات فهى ثابتة عنه اما متواترة او مشهورة كذا قال الشامى فى البحر ان كتب ظاهر الرواية كتب ستة ويضيفهم اليها السير الصغير منها فى كتب ظاهر الرواية خمسة كذا اورده فى تعاليق الانوار حاشية الدر المختار لعبد المولى الدمياطى وتبعهم رشيد منها السير يقسميه كذا قال الطحطاوى فظاهر الرواية يطلق على الكتب الاربعة كذا قال مؤيد زاده وفى تاج الافكار المراد بظاهر الرواية عند الفقهاء رواية الجامعين والزيادات والمبسوط والمراد بغير ظاهر الرواية عندهم الرواية غيرها وهذا مع كونه شائعا فيما بينهم مذكور فى مواضع شتى انتهى فى العناية المراد بالاصول الجامعان والزيادات

بالمبسوط ويعبر عنها بظاهر الرواية انتهى وقال في مفتاح السعادة فهو يعبر ون بمن المبسوط والزيادات والجامعين برواية الاصول ومن المبسوط والجامع الصغير والسير الكبير بظاهر الرواية ومشورة الرواية وقال السيد السند الشريف في الحواشيات ظاهر المذهب ظاهر الرواية المراد بها ما في المبسوط والجامع الكبير والجامع الصغير والسير الكبير وقال شمس العلماء اس ظاهر الرواية هي المبسوط والزيادات والمحيط انتهى وفيه اما اولا فلانه يخالف ما قال هو في موضع آخر ظاهر الرواية هي الرواية المذكورة في الجامع الصغير والجامع الكبير والزيادات والسير وتصانيف محمد وامثالها وثانيا فلان تصانيفه الاخرى كالمبسوط وغيره تطابق بعض ما فيها غير ظاهر الرواية انتهى واما ثالثا فبان المحيط ليس من ظاهر الرواية عنده احد فكيف يستبعد امثال هذه الخطاء وعند قال في حاشيته يجري الروايين المعدودين كما يجري بين الوترتين انتهى واما النوادر وهي المسائل الزوية لا في كتب ظاهر الرواية كالزيادات في مسائل جمعها محمد حين كان قاضيا بالرقة بفتح الراء المهملة وتشديد القاف مدينة على جانب الفرات وراها عنه محمد بن سماعة والكيسانيات مسائل املاها عيسى بن ابان وسليمان بن شعيب الكيساني نسبة الى كيسان بفتح الكاف فنسبت اليهما كذا قال الطحطاوي وفي مفتاح السعادة ان الكيسانيات جمعها الرجل المسمى كيسان الكبار وبيان من مسائل جمعها محمد في زمن هارون الرشيد كذا قال الطحطاوي وفي مفتاح السعادة ان الهارونيات مسائل جمعها الرجل المسمى هارون والجرجانيات هي مسائل جمعها محمد بجرجان كذا قال الطحطاوي في حاشيته على الفلاح شرح نور الايضاح واما قيل الهاء غير ظاهر الرواية لانها لم تروعن محمد برواية ظاهرة ثابتة بحجة وكتب الاولى منها كتبه الامالي المروية عن ابي يوسف وكالامالي جمع املاء وهو ما يمليه العالم بالفتح على غيره من ظهر قلبه ويكتبه التلامذة فكان ذلك عادة السلف كذا قال الشامي فاعلم ان الامام محمد صنف وكلا المبسوط وسماه بالاصل واملاه على تلامذته ليخرج المبسوط الذي عمد متعمدة وظهرها واشهرها مبسوط ابي سليمان الجوزجاني وشرح المبسوط جماعة كثيرة كشيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده وشمس الائمة الحلواني وغيرهما وصنفوا الشروح مختلطة بكلام الامام محمد من غير تمييز لكلامه كما فعل شراح الجامع الصغير كشيخ الاسلام على البزدوي وقاضيخان فحيث يقال ذكره قاضيخان في الجامع الصغير يراد به شرحه وحيث وقع في الخلاصة نسخة شيخ الاسلام وغيره فالمراد شروحهم ورد ذي ان الشافعي رح اختصر مبسوط محمد حفظه واستدرك عليه من اصل الكتاب بسبب مطالعته وقال هذا الكتاب مجمل كمذهب صغير كبير كتاب حمد كما لكبير كذا وكشف الظنون نوبعده صنف الجامع الصغير ولم يرتب مسائله وانما رتبه ابو عبد الله الحسن بن احمد الزعفراني الفقيه الحنفي كذا قال قاضيخان في شرحه الجامع الصغير وهو كتاب يشتمل على الف وخمس مائة واثنين وثلثين مسألة كذا قال البزدوي جمع فيه ما رواه اهل ابو يوسف عن ابي حنيفة وابو يوسف مع جلالة قدره كان لا يفارق هذا الكتاب لا في حضر ولا في سفر وكان في الزمان القديم لا يقدر احد القضاء الا اذا حفظ الجامع الصغير وقد شرحه جماعة قبل صنف الجامع الكبير قال الشيخ اكمل الدين في اسمه لجلالة مسائل الفقه جامع كبير فانه اشتمل على عيون الروايات ومتون المدونات وجمع فيه ما رواه ابو حنيفة وكان من عادات الملوك المتقدمين ان يكتب لابي بكر الاسواري صاحب المشاورين ان يعطي مائة دينار لمن يحفظ الجامع الكبير وخمسين دينارا لمن يحفظ الجامع الصغير واعتنى بشرحه الحبر الفقيه ثم بعده صنف الزيادات فانما سمي به لانه كان يختلف الى ابي يوسف وكان يكتب من امالية فجمع على مسائل ابي يوسف فان ابا حنيفة كتب هذه المسائل فبلغه فبناه مفرعا على مسألة بابا وسماه الزيادات اي زيادة على ما املاه ابو يوسف وقيل انما سمي به لانه لما فرغ من تصنيف الجامع الكبير تذكر فروعا لم يذكرها في الكبير فصنفه ثم تذكر فروعا اخر فصنف كتابا اخر سماه زيادات الزيادات كذا قال قاضيخان في شرحه الكبير ثم صنف بعده السير الصغير

ووقع ببدا الاوزاعي امام اهل الشام فقال المرتهن الكتاب تقبل بحمل العراق فقال صاحب العراق والتصنيف في هذا الباب فانه لا علم بالسير فبلغ ذلك محمدا فصنف بعد ذلك السير الكبير فلما نظر فيه الاوزاعي فقال لو كنا سمعنا منه من الاحاديث لقلت انه يضع العلم من نفسه فلما رأى محمد ان يكتب هذا الكتاب ستين مرة وان يحمل الى الخليفة فاعجبه وعده من مفاخر اياسه وهو آخر مصنفاته في الفقه بعد ما تحرافه من العراق ولهذا لم يروه عنه ابو حفص وروى كراسا ابي يوسف في شيء منه لانه صنفه بعد ما استحكمت النفرة بينهما وكلما احتاج الى رواية عنه قال اخبرني الثقة وهذا كله مرتكب الظنون وقال الطحاوي ان كل تاليف محمد صحيح وصف بالصغير فهو من روايته عن ابي يوسف عن الامام وما وصف بالكبير فروايته عن الامام بلا واسطة **انتهى** ترجمة بعض المذكورين في النصف الاخير من الهداية على حسب ما تيسر من صفاتهم واحوالهم وقد التزمت في ذكر عنوانهم ما عنون به صاحبها من علم او كنية او لقب او نسبة واشرها على ترتيب حروف الهجاء تسهيلا على الطلاب انه اليسر للصعاب **حرف الالف ابو اسيد** بضم الهمزة وله كذا قال ابن حجر هو مالك بن ربيعة بن البدن بفتح الموحدة والمهملة بعدها نون هو صحابي ساعدي شهد بدرا وغيرها مات سنة ثلثين كذا في التقريب وقال الواقدي سنة ثلث وخمسين وقال المدائني مات سنة ستين قيل وهو آخر من مات من البدريين **ابو بكر** هو عبد الله بن ابي قحافة عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة بن كعب التيمي كان خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وصهره وثاني اثنين اذ هما في الغار ورفيقه في الحضر والسفر وامه ام الخير سلمى بنت صخر بن عامر اسلم ابواه وكان ملقبا بالعتيق ومروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال ان الله هو الذي سماه ابا بكر عتيقا على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت عايشة رضي الله عنها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابو بكر عتيق الله من النار وقال الذهبي قال عروة اسلم وله اربعون الف دينار وروى ابو نعيم في الحلية بسنده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا فقال اللهم اجعل ابا بكر معي في درجتي يوم القيمة فاوحى الله اليه ان الله قد استجاب لك وتوفي الخلافة بعد النبي صلى الله عليه وسلم سنتين وشيئا وكان قليل الاعتياد بالرواية توفي يوم الاثنين في الجمادى الاولى وقال العارف الشعراني في الثاني والعشرين من الجمادى الاخرة سنة ثلث عشرة من الهجرة وهو ابن ثلث وستين سنة وصلى عليه عمر بن الخطاب ودفن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجرة ابنته عايشة رضي الله تعالى عنهم ولنعم ما قيل له لا مخزى في الغار حيا ومخزله في الثرى في مضجع خير مضجع **ابو بكر محمد** بن الفضل الكماري فقيه من الاجلة قال في غاية البيان الكماري بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها الالف وبعدها الراء المكسورة وفي آخرها ياء ساكنة اسم قرية ببخارى **ابو جعفر** هو البلخي الصغير وان كان يارعا في الفقه شيخ زمانه يقال له ابو حنيفة الاصغر توفي ببخارى سنة اثنين وستين وثلاث مائة كذا قال الامام اللبابغي **ابو حنيفة** هو النعمان بن ثابت بن زوطى بضم الزاء المعجمة وفتح الطاء المهملة وقيل بفتحتين كذا في تعاليق الانوار على الدر المختار ابن ماه الامام الفقيه الكوفي قيل هو من اهل كابل وقيل من اهل بابل وقيل من اهل الانبار وقيل من اهل ترمذ هو الذي مسه الرق فاعتق مولاه من بني تيم الله وولاه ثابت على الاسلام وقيل انه النعمان بن ثابت بن النعمان بن المرزبان من ابناء فارس من الاحرار وما وقع عليه رق والنعمان بن المرزبان ابو ثابت هو الذي اهدى الى علي بن ابي طالب رضي الله عنه الفالوذج في يوم مهرجان فقال علي مهرجونا كل يوم كذا قال الخطيب في تاريخه وذهب ثابت الى علي بن ابي طالب وهو صغير فدعا له بالبركة فيه وفي ذريته ونقل في مفتاح السعادة ان ثابتا توفي وترجح امر الامام جعفر الصادق وكان الامام صغيرا وتربى في حجر الامام جعفر الصادق وهذه منقبة عظيمة قال ابن حلكان ادرك الامام اربعة من الصحابة وهم انس بن مالك بالبصرة وعبد الله بن اوفى بالكوفة وسهل بن سعد الساعدي

لمذهبه وأبو الطيب عاوس وثالثة مكة وأبو بكر الحميدي لم يعرفه ولا أحد عنه وقال ابن حجر له رواية عن أبي أن أبي حدث بها ولم أجد ذكره
للخطيب في تاريخه بعد أن ذكر أبا داود وقال ليس من مالك رضي الله عنه وقال ابن حجر وهو كما قال الذهبي له رأي وهو صحيح يروى في رواية سأل أبا زرعة
وأبا داود كان يحفظ الخرقة وجاء من طريق أبي داود روى عنه الحديث ثلاثة وثلاثين الحسن بن عرفة والجماعة من الصحابة وتوفي بالبصرة
لخمس بقين من شعبان وقيل أبو داود السجستاني عن عشرين صحابيا وأبو بكر الحميدي كانوا هم وقال الحوارزمي في مسند الإمام أعلق العلماء
على أنه روى عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ستة أو سبعة أو ثمانية على اختلاف الروايات ونقل على القاري
في شرح شرح النخبة عن السخاوي أن المعتمد له كما رواية للإمام عن أحد من الصحابة لصغره في من أدركه إياهم وكان هو وأبوه
عالمة أو رعاهما كبير الخشوع كبير العمر دائم التضرع إلى الله تعالى صاحب كرامات وقد عد سبعا بعد سلم أربعة الأوسج
كذا في مفتاح السعادة وذكر الخطيب في تاريخه وغيره أن أبا حنيفة رأى في المنام كأنه يسبح قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
ويجمع عظامه التي صدره فعبر من سأل محمد بن سيرين فقال ابن سيرين صاحب هذا الرجل يبعث وعلماء الرسول يسعه الأرض
قيل قال الشافعي قيل لمالك هل رأيت أبا حنيفة فقال نعم رأيت رجلا لو كلمك في هذه السارية أن يجعلها ذهبا لقام بحجته وروى
حرملة ويحيى عن الشافعي أنه قال من أراد أن يتبحر في الفقه هو عيال على أبي حنيفة وروى الربيع عن الشافعي الناس عيال في الفقه على أبي حنيفة
وروى أبو عبيد عن الشافعي رحمه يقول من أراد أن يتوسع في الفقه فليلزم أبا حنيفة وأصحابه كذا في تعاليق الأنوار وقال يحيى بن معين
الفقه فقه أبي حنيفة على هذا أدركت الناس وقال ابن المبارك قلت لسفيان الثوري يا أبا عبد الله ما أعد أبا حنيفة من
العلم ما سمعته يعتاب سوءا له قط فقال هو أعقل من أن يسلط على حسناته ما يذهبها وروى أنه صح حماد وحسين بحمد
الله صلاة الصبح بوضوء العشاء أربعين سنة وكان سائلا يقرأ جميع القرآن في الليل في ركعة واحدة وكان يسمع تكاوة في
الليل حتى يرحمه جاره وقال السمعاني في الطبقات قال أحمد الله بن المبارك للناس على أبي حنيفة ثلاثة صلى الصلوات الخمس
أربعين سنة بوضوء واحد وكان يوما حاسبا يأمر لحفظ من الطهر والعمر وفي الشتاء بإتمام لحفظه من أول الليل وقال الحسن
ابن عمارة لما قبل حسل لأبي حنيفة رحمه الله وغفر لك لم تحطم سنة ثلاثين سنة ولم تتوسد بليل الليل مدار أربعين سنة قال ابن
حلكان نقل هذا الإمام لا يشك فيه وكان ورعه وتحفظه وتعفف من العلماء والسابقين الذين لم يعصموا لا يبالون بالطعن
على الكيمياء كالخطيب طعن على أبي حنيفة وكالإمام أحمد وكثير الحوزي وابنه تابع الخطيب في الطعن على أبي حنيفة وقال سنطلبه ليس التحسر
من الخطيب وابنه طعن في جماعة من العلماء وإنما التحسر من الحد كيف سلط لسانه وكان يعيب به لو يذكر أبا حنيفة في الجلسة
وذكر من سوء عملا وهذا قال ابن حجر في بعض رسائله أن الطعن إن كان من غير أقران الإمام فهو مقبول لما وإلا وكثيرا عداوة
وإن كان من أقرانه فلا يعتد به لأن قول الأقران بعضهم في بعض غير مقبول كما صرح به الذهبي قال ولا سيما إذا لاح له بعد المدة
الذي صاد الحسد لا يحوم سمه الأمن عصمه الله تعالى وقال السابح السبكي بغي الناس تسأل سبيل الإمام وجميع الأئمة الماضين بالبال فمن
يأبى أن تسعى إلى هذا الحق بين سلف حنيفة وسفيان الثوري وقال العمراني إنما أبو حنيفة فقد كان بضاعة وإذا صار ثوابا لله تعالى
حاشا مسه مريد وجه الله تعالى بعلمه والطعن من مقلدي الإمام الشافعي كيف يطعنون إمام كان يتأدب معه الإمام الشافعي
على هذا الإمام محمد هذه قال العمراني في البيان ولم يصح المقلدون للإمام مالك والشافعي لم يضعف أحد منهم
قولا من أقوال أبي حنيفة ترجح بعد أن صح ولم يحكم بتصويبه ولم يكن من التصويب وبعة مقامه لا كون الإمام الشافعي
ترك القنوت في الصبح لما صح عنده قول الإمام أبي حنيفة ترجح كان فيه كفاية في أن ومراده مقلد به معه

وقد انكشف لبعض اصحاب الكشف كالامام الشعراني وغيره ان مذهب الامام ابي حنيفة آخر المذاهب نقضا عاما وان المذاهب
المدونة وما في الدر المختار من انه يحكم بمذهب عيسى عليه السلام فهو اولا دليل عليه قول الحافظ السيوطي ان صح ان عيسى
يحكم بمذهب من المذاهب الاربعة باطل لا اصل له وكيف يظن بنبي الله يقلد مجتهدا بل انما يحكم بالاجتهاد وكان يعلمه من
شريعتنا بالوحي او بما تعلمه منها وهو في السماء وانه ينظر في القرآن فيفهم منه وافقه معه على القارئ وقال انه اولا اصح ان لا
مانع من ان ينزل على عيسى عليه السلام وحي فانه ليس دليل قاطع على انه لا ينزل الوحي بعد نبينا صلى الله عليه وسلم لقوله لا نبي
بعد نبينا صلى الله عليه وسلم انتهى ملخصا وكذا من اختراعات الحنفية المجهولة ان الخضر عليه السلام تلمذ من ابي حنيفة
ثلثين سنة في حياته وبعد موته من قبره قال القاري اما رؤية ان الخضر عبد من عباد الله قال تعالى في شانه آتيناه رحمة
من عندنا وعلمناه من لدنا علما وكان وقد علم موسى عليه السلام فكيف يكون من جملة تلامذة ابي حنيفة رح وكذا من الافتراءات
ان الامام المهدي يتلمذ لابي حنيفة رح قال القاري انه مجتهد مطلق لا يجوز له التقليد وقال الشيخ ابن العربي ان المهدي
يحوم عليه القياس وما يحكم هو الا بما يلقى اليه الملك من عند الله تعالى الذي بعثه الله تعالى ليسدده وعلى كل تقدير فكيف
يقلد ابا حنيفة رح وقد ورد في مناقب ابي حنيفة احاديث منها انه عليه الصلوة والسلام قال ان امتي افتخر بي وانا افتخر
برجل من امتي اسمه نعمان وكنيته ابو حنيفة هو سراج امتي فروي عنه عليه الصلوة والسلام ان سائر الانبياء يفتخرون بي
وانا افتخر بابي حنيفة من احبه فقد احبني ومن ابغضه فقد ابغضني كذا اورده في الدر المختار نادما لا عن المقدمة شرح مقدمة
ابي الليث واورد القاضي ابو البقا ابن الضياء المكي في الضياء المعنوي شرح مقدمة النووي حديثا آخر فقلده من رواية ابي هريرة
في امتي رجل اسمه النعمان كنيته ابو حنيفة هو سراج امتي وهو سراج امتي وقال ابن الجوزي كان هذه الالفاظ موضوعة واتفق معه
الحافظ الذهبي والحافظ السيوطي والحافظ ابن حجر العسقلاني والشيخ قاسم الحنفي وشان ابي حنيفة رح ارفع من ان يثبت له فضل
بمثل هذه الاحاديث الموضوعة ويكفي في اثبات علو درجته لاحاديث الصحيحة منها ما رواه الشيخان عن ابي هريرة ان النبي
صلى الله عليه وسلم وضع يده على سلمان فقال لو كان الايمان عند الثريا لنالها رجال من هؤلاء وقوله من هؤلاء جي اسم
الاشارة والمشار اليه سلمان وحده على ارادة الجنس ويحتمل ان يراد بهم اهل العجم كان سلمان وقد كان جد ابي حنيفة من فارس وقال
الحافظ السيوطي هذا الحديث الذي رواه الشيخان اصح صحيح يعتمد عليه في الاشارة الى ابي حنيفة وقال العلامة الشامي صاحب السيرة
تلميذ الحافظ السيوطي ما جزم به شيخنا من ان ابا حنيفة هو المراد من هذا الحديث ظاهر لا شك فيه لانه لم يبلغ من ابناء فارس
في العلم مبلغه احد وقال الشامي واما سلمان الفارسي فهو وان كان افضل من ابي حنيفة من حيث الصحبة لكنه لم يكن في العلم
والاجتهاد ونشر الدين وتدوين احكامه كابي حنيفة وقد يوجد في المفضول ما لا يوجد في الفاضل ومنها ما اورده العلامة ابن حجر
المكي من انه عليه الصلوة والسلام قال ترفع زينة الدنيا سنة خمسين ومائة وقد قال ثم مس الاية الكردري ان هذا الحديث
محمول على ابي حنيفة لانه مات في تلك السنة وقال ابن عبد البر لا نتكلم في ابي حنيفة بسوء ولا نعرف احدا تكلم فيه فانى
والله ما رأيت افضل منه ولا اورع ولا افقه منه وكان يزيد بن هبيرة امير العراقين اراد ان يولي القضاء بالكوفة ايام مروان بن محمد
آخر ملوك بني امية فابى عليه فضربه مائة سوط العشرة ايام كل يوم عشرة اسواط وهو على الامتناع فلما رأى ذلك خلى سبيله وتغلب
ابو جعفر المنصور من الكوفة الى بغداد واراد ان يوليه قضاء القضاة فابى فحلف عليه ليفعلن فحلف ابو حنيفة ان لا يفعل وجرى
بينهما كلام واستقر الامام على الامتناع فرده الى الحبس وقيل ان الامام قال انا لا اصلح للقضاء فقال المنصور كذبت انت فقال لذلك الامام

على ابي حنيفة ... بن عبد الله بن ... بن ... بن ...

كيف يحل لك ان تولي قاضيا من هو كذاب وحكى الخطيب بعضا في بعض الروايات ان المنصور جعل قاضيا جبرا وتولى الاعمش القضاء يومين وبعد اليومين اشتكى الاعمش فمرض سنة ايام فمات وكانت ولادته سنة ثمانين من الهجرة بالكوفة كذا قال ابن حجر وقيل سنة احدى وسبعين وقيل سنة سبعين وقيل سنة احدى وستين وتوفي في رجب وقيل في شعبان سنة خمسين ومائة وقيل ثلاث وخمسين ببغداد في السجن وقيل انه لما ولي السجن وقيل انه دفع اليه فتح فيه سم فمنع وقال لا اسبن على قتل نفس فصب في فيه فمات وقيل ان ذلك بحضرة المنصور ومات سنة وصلى عليه الحسن بن عمارة وحزر من صلى عليه مقدار خمسين الفا جاء المنصور فصلى على قبره وكان الناس يصلون على قبره الى عشرين يوما كذا في مفتاح السعادة ودفن في بغداد وقبره هناك يزار وصح ان الامام ما احس بالموت بجمادات وهو ساجد رضي الله تعالى عنه وعن تابعيه **ابو حفص** الكبير هو احمد بن حفص اخذ عن محمد بن الحسن وتوفي سنة سبع عشرة ومائتين كذا قال العيني ولد اصحاب كثيرة بخارى كان في زمن محمد بن اسمعيل البخاري صاحب الصحيح كما قيل وابنه عبد الله معروف بان حفص الصغير **ابو خازم** بالخاء المعجمة كذا في المغرب اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز كان قاضيا حنفيا اصله من البصرة وسكن بغداد كان ثقة ورعا عالما يفتون على رأي الحساب والفرائض حاذقا في عمل الحاصور والسجلات وقد كان اخذ العلم عن هلال بن يحيى البصري وولي قضاء الكوفة وغيرها توفي في جمادى الاولى سنة اثنتين وتسعين ومائتين كذا قال في غاية البيان **ابو سليمان** هو موسى بن سليمان الجوزجاني اخذ الفقه عن محمد بن الحسن عرض عليه المأمون القضاء فاستعفى فيه له كتب السير الصغير والكبير وكتاب الصلاة واصل محمد بن الحسن الشيباني في ديار الروم توفي سنة كذا في مفتاح السعادة وقد قال بعد المائتين من الهجرة كذا قال العيني **ابو عبيدة** بن الجراح هو عامر بن عبد الله بن الجراح القرشي الفهري اسلم قديما وشهد بدرا والمشاهد كلها وهو احد العشرة المبشرة وامين الامة وكان احب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ابي بكر وعمر كذا روي عن ام المؤمنين عائشة ومناقبه كثيرة مات في طاعون عمواس سنة ثماني عشرة وهو ابن ثمان وخمسين سنة **ابو عبيدة** معمر بن المثنى هو تيمي بالنسبة الى تيم قريش كان مولاهم البصري النحوي اللغوي قدم بغداد في ايام الخوارج وكان هو من اتباع التابعين وكان يبغض الاوتاد ولا يزال يصنف حتى بلغ تصانيفه مائتين مات بالبصرة سنة ثمان ومائتين وقيل بعد ذلك وقد قارب المائة كذا في التقريب وقال ابن خلكان انه كان لا يرضى من لسانه احدا ولا يسلم احد من لسانه لا شريف ولا غيره ولذا لم يحفظ حماره احد **ابو عصمة** نوح بن ابي مريم المروزي لقب بالجامع لانه اول من جمع فقه ابي حنيفة وقيل لانه كان له اربع مجالس مجلس للاثر ومجلس لابي حنيفة ومجلس للنحو ومجلس للشعر قال ابن حجر كذبوه في الحديث وقال ابن المبارك كان يضع مائة سنة تلث وسبعين ومائة وكان على قضاء مرو لابي جعفر المنصور كذا في مفتاح السعادة وقال في غاية البيان ان ابا عصمة المروزي هو سعد بن معاذ المروزي تلميذ ابراهيم بن يوسف وهو تلميذ ابي يوسف القاضي **ابو الليث** هو الفقيه الامام نصر بن محمد السمرقندي الحنفي كان من معتمدي الحنفية وله شرح على الجامع الصغير وعلى الجامع الكبير وله بستان وتصانيف اخرى توفي سنة ثلث وسبعين وثلثمائة وقيل خمس وسبعين وثلثمائة وقيل غير ذلك **ابو منصور** الماتريدي هو محمد بن محمد كان شيخ الحنفية في علم الكلام ينتهي سلسلة تلمذة ابي حنيفة بثلث وسائط ماتريد قرية من قرى سمرقند توفي سنة اثنتين وثلثين وثلثمائة كذا قيل **ابو موسى** الاشعري هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بفتح الحاء المهملة وتشديد الضاد المعجمة كذا في التقريب صحابي جليل حضر المدينة المنورة بعد فتح خيبر واستعمله صلى الله عليه وسلم على زبيد وعدن واستعمله عمر على البصرة وولي الكوفة زمن عثمان كان حسن الصوت تصغير خفيف الحكم كذا قال الله هبي مات سنة اثنتين واربعين وقال الهيثم في سنة اربع واربعين وقال الهيثم ايضا على مات

سنة خمسين وقيل سنة احدى وخمسين وعن الدانى سنة ثلث وخمسين قيل الكوفة وقيل بمكة ولا شعرى نسبة الى اشعر وهو نبيت بن ادد وانما قيل له اشعر لان امه ولدته والشعر على بدنه كذا قال ابن خلكان **ابو هريرة** كانت له هرة صغيرة كذا قال الشعرانى اسلم فى السنة السابعة كذا قال الامام اليافعى رح وهو صحابى دوسى جليل الفقه حافظ للصحابة ثبت سكن الصفة واستوطنها طول عمر النبى صلى الله عليه وسلم ولم ينتقل عنها وكان هو عريف من سكن الصفة ومن نزلها وكان النبى صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يجمع اهل الصفة لطعام حضره تقدم الى ابى هريرة لانه هو المعرفة بهم وبمنازلهم ومراتبهم وكان هو اصبر على الفقر الشديد معرضا عن مخالطة الاغنياء فقيها مفتيا قائما بالليل وصائما بالنهار قال الذهبى يقال روى عنه ثمان مائة نفس واختلف فى اسمه واسم ابيه فقيل عبد الرحمن بن صخر وقيل ابن غنم وقيل عبد الله بن عائذ وقيل ابن عامر وقيل ابن عمر وقيل عامر وقيل عبد شمس وقيل ابن عمير وقيل سعيد بن الحارث وقيل عبد شمس واختاره ابو نعيم فى الحلية وقال ابن حجر ذهب الاكثرون الى الاول وقطع بان عبد شمس غير بعد ان اسلم توفى امرة المدينة فى ايام معوية وتحمل يوما حزمة حطب على ظهره وقال طرق الامير وروى عنه انه كان يصلى خلف على رضى الله عنه وبالكل من سماط معاوية ويعتزل القتال فسئل عن ذلك فقال الصلوة خلف الافضل وسماط معاوية ادسم وترك القتال اسلم هكذا حكى عنه كذا قال الامام اليافعى رح توفى سنة سبع وقيل سنة ثمان وقيل تسع وخمسين وهو ابن ثمان وسبعين سنة **ابو يوسف** هو الامام القاضى يعقوب بن ابراهيم بن حبيب من اولاد سعد بن حبتة الانصارى وهو احد الصحابة رضى الله عنهم ومشهور فى الانصار بامه وهى حبتة بنت مالك من بنى عمرو بن عوف وهو قاتل متمالا شديد ايوم الخندق ومع حداثة سنه فراه النبى صلى الله عليه وسلم ورد من ثبت فقال سعد بن حبتة فقال اسعد الله جدك ومسح على رأسه رضى الله عنه وكان القاضى ابو يوسف من اهل الكوفة وصاحب ابى حنيفة وكان فقيها حافظا كان فى حفظه اربعون الف حديث من الاحاديث الموضوعة فانظر بالصحيحة وروى عنه محمد بن الحسن الشيبانى ويحيى بن معين وغيرهما وقال ابن عبد البر انه كان يحضر المحدث ويحفظ خمسين ستين حديثا ثم يقوم فيمليها على الناس وقد سكن بغداد وتوفى القضاء فى الثلاثة من الخلفاء المهدى وابنه الهادى ثم هارون الرشيد وكان الرشيد يكرمه ويبجله وهو اول من دعى قاضى القضاة وكان هو فى اول الحال حين طلب الحديث والفقه صعلوكا فقيرا فجمعه ابو حنيفة ويعطيها دراهم وكان ابوه وامه يمنعان من تحصيل العلوم ولا شتغال به ويحرضان على تحصيل المعاش وطلب الدنيا وهو لا يسلم قولهما فى هذا الباب حتى نفعه الله تعالى بالعلم ورفعه الى الدرجة العليا فى الدين والدنيا وقال هلال بن يحيى كان ابو يوسف يحفظ التفسير والمغازى وايام العرب وكان اقل علومه الفقه ولم يكن فى اصحاب ابى حنيفة مثل ابى يوسف وقال على بن الجعد سمعت ابا يوسف يقول العلم شئ لا يعطيك بعضه حتى تعطيه كلك وروى انه كان عند عيسى بن جعفر جارية سأل الرشيد ان يبيعها له فامتنع وسأله ان يبيعها فابى فحلف الرشيد والله لا ان لم تفعل لهذا الامر لا قتلنه وحلف عيسى ان لا يبيع هذه الجارية واهبها فكل ما املك صدقة وكل مملوك حر ونسوتى طوالق فسأل الرشيد ابا يوسف هل فى ذلك مخرج قال ابو يوسف نعم يهب عيسى لك نصفها ويبيعك نصفها فكان لوهب الجارية ولم يبع فوهب عيسى للرشيد نصف الجارية وباع نصفها الباقى بمائة الف دينار فقبل الرشيد الهبة وقال اشتريت نصفها بمائة الف دينار فلما تم البيع والهبة قبض الرشيد جارية وقال لابى يوسف ان هذه مملوكة ولا بد ان تستبرء ووالله لئن لمرايت معها ليلتى هذه لاظن ان نفسى ستخرج قال ابو يوسف امير المومنين تعفها وتزوجها فان الحرة لا تستبرء فاعفها الرشيد وتزوجها فلما كان الساعة بحضرة شاهدين على عشرين الف دينار دعى بالمال ودفعه اليها واعطى الرشيد بصلة هذه الفتوى لابى يوسف مائتى الف درهم وعشرين جارية ووالد القاضى

ابو یوسف سنة ثلث عشرة ومائة بالکوفة فی یوم الخمیس اول وقت الظهر لخمس خلون من ربیع الاول سنة اثنین وثمانین ومائة
ببغداد وقیل سنة اثنتین وتسعین ومائة ومات وهو علی القضاء **ابن ابی لیلی** هو محمد بن عبد الرحمن بن ابی لیلی الانصاری
قاضی الکوفة اقام حاکما ثنتا وثلثین سنة ولی لبنی امیة ثم لبنی العباس کان فقیها اهل الفقه کذا قال الامام الیافعی ولد سنة
اربع وسبعین من الهجرة ومات سنة ثمان ولاربعین ومائة کذا قال العینی **ابن ابی زائدة** کان فقیها ثقة معتمدا **ابن زیاد**
هو شیخ ابی حنیفة روی عنه ابو اسحق الشیبانی وغیره عن ابن عمر وغیره **ابن سماعة** هو ابو عبد الله محمد بن سماعة بن عبید بن
هلال من کبار اصحاب محمد وابی یوسف کان من العابدین یصلی فی کل یوم مائتی رکعة کذا فی نتائج الافکار کان حافظا ثقة
توفی سنة ثلث وثلثین ومائتین کان قاضیا للمامون ببغداد ثم رجل قاضیا الی الضعف بصره فعزل له کتاب ادب القاضی
وکتاب محاضر والسجلات کذا فی مفتاح السعادة **ابن شبرمة** هو عبد الله بن شبرمة الکوفی فقیه اهل الکوفة
وقاضیهم عالم وفی التابعین روی عن انس بن مالک کذا قال العینی ولد سنة اثنین وسبعین من الهجرة کان عفیفا عارفا عاقلا
شاعرا جوادا مات سنة اربع واربعین ومائة کذا قال الامام الیافعی **ابن عباس** هو عبد الله بن عباس بن عبد المطلب
الهاشمی ابن عم رسول الله صلی الله علیه وسلم دعا له رسول الله صلی الله علیه وسلم بالفهم فی القرآن فکان یسمی البحر والحبر
لسعة علمه روی عنه انه قال قبض النبی صلی الله علیه وسلم وانا ابن ثلث عشرة سنة وروی عنه انه قال انا ابن خمس عشرة سنة
وقد کان ابن عمر یقول ابن عباس اعلم امة محمد بما انزل علی نبیهم مات بالطائف سنة ثمان وستین وقیل سنة تسع وستین
وقیل سبعین وصلی علیه محمد بن الحنفیة وقال الیوم مات ربانی هذه الامة تکلم فیه کثیر الروایة وتنفیه اساس السیادلة
ابن عمر هو عبد الله بن عمر بن الخطاب یکنی ابا عبد الرحمن اسلم قدیما وهو صغیر وهاجر مع ابیه الی المدینة واستصغر یوم احد
وهو ابن اربع عشرة ثم شهد الخندق والمشاهد بعدها قالت ام المومنین حفصة سمعت رسول الله صلی الله علیه وسلم
یقول ان عبد الله رجل صالح وقال ما اللیالی الناس سنین سنة وکان هو احد المکثرین من الصحابة وولده من العبادلة توفی بمکة
التمسک بانا النبی صلی الله علیه وسلم مات فی مکة سنة ثلث وسبعین وهو ابن اربع وثمانین سنة وقیل سنة اربع ودفن بذی طوی فی مقبرة المهاجرین کذا قال ابن خلکان وروی ان عبد الملک لما ارسل الحجاج ان لا یخالف ابن عمر شق علیه
ذلک فاخبر رجلا معه حربة یقال انها کانت مسمومة فلما دفع الناس من عرفة لصق ذلک الرجل به فنصر الحربة علی قدمه
فرض منها ایاما ومات رضی الله عنه قال نافع ما مات ابن عمر حتی لحق الناس اوما زاد **ابن مسعود** هو عبد الله بن
مسعود بن غافل بن حبیب الهذلی یکنی ابا عبد الرحمن اسلم بمکة قدیما وشهد بدرا والمشاهد کلها وکان صاحب نعلی رسول الله
صلی الله علیه وسلم وعصاه وهو کبار العلماء وامره عمر علی الکوفة قال البخاری مات بالمدینة قبل عثمان وقیل مات سنة
اثنین وثلثین وقیل سنة ثلث وثلثین وقیل مات بالکوفة **الاوزاعی** هو عبد الرحمن بن عمرو بن ابی عمرو الاوزاعی یکنی
ابا عمرو امام اهل الشام کان فقیها من کبار التابعین جمع العبادة والورع وکان ثقة مامونا حجة وقاما حافظا اجاب عن ثمانین
الف مسالة فی الفقه من حفظه ولد سنة ثمان وثمانین ومات ببیروت سنة مائة وسبع وخمسین یوم الاربعاء لسبع بقین من صفر وقیل فی ربیع الاول ودفن فی قریة علی باب بیروت یقال لها حنتوس وهو مدفون فی قبلة المسجد والاوزاعی
نسبة الی الاوزاع بطن من ذی الکلاع من الیمن وقیل بطن من همدان وقیل الاوزاع اسم قریة بدمشق **الیاس** بن معاویة بن قرة بن الیاس المزنی نسبة الی مزینة البصری من التابعین ثقة مشهور بالذکا قال ابن حجر

ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء البصرة وكان لا ياس جبة ابيه صحبة كذا في غاية البيان قال ابن خلكان فطالته ضرب المثل وروى
انه سمع يهوديا يقول ما احمق المسلمين يزعمون ان اهل الجنة ياكلون ولا يحدثون نقال له اياس اتكلما نا كله نحدثه قال لا قال الله
تعالى يجعل لهم غذاء قال فلم تنكر ان الله تعالى يجعل كل ما ياكله اهل الجنة غذاء فسكت توفي اياس سنة اثنين وعشرين
ومائة وقال في العام الذي توفي فيه رايت في المنام كاني وابي على فرسين فجريا معا فلم اسبقه ولم يسبقني وعاش اثنتا وسبعين
سنة وهذا انا فيها فلما كان آخر ليالي قال اتدرون اية ليلة هذه ليلة استكمل فيها عمر ابي وناما فاصبحا ميتا **حرف الباء**
بريرة على وزن فعيلة مولاة عايشة رضي الله عنها مشهورة عاشت الى زمن يزيد بن معاوية **حرف التاء**
التياح بتيم بن مرة بطن من تغلب **تميم** بن طرفة بفتح التاء والراء والفاء الطائي الكوفي من التابعين مات سنة اربع وتسعين وقيل سنة خمس
وتسعين وقيل غير ذلك وقال ابن معين كان ثقة قليل الحديث وقال الشافعي تميم بن طرفة مجهول وقال النسائي ثقة ونقل عن ابي داود
انه ثقة مامون **حرف الجيم جابر** بن عبد الله السلمي الانصاري صحابي جليل كثير العلم من اهل بيعة الرضوان ومن اهل
العقبة عاش اربعا وتسعين سنة وتوفي بالمدينة المنورة سنة ثمان وسبعين كذا قال الامام اليافعي **جبير** بن مطعم بن عدي
ابن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي صحابي قدم على النبي صلى الله عليه وسلم في فداء اساراى بدر فاسلم بعد ذلك عام خيبر وقيل
يوم الفتح كان عارفا بالانساب توفي بالمدينة سنة تسع وخمسين وقال الواقدي سنة ثمان وخمسين **جرهد** بن رزاح
بكسر الراء بعدها زاء معجمة واخره مهملة كذا في التقريب وفي الاصابة ان اباه خويلد وانما رزاح نقل احد اجداده وهو صحابي
يكنى ابا عبد الرحمن وقيل غير ذلك قال ابن حبان عداده في اهل البصرة ومات في ولاية معوية وذكره ابن السكن
انه شهد الحديبية وذكر انه كان من اهل الصفة وقيل انه مات في المدينة وفي التقريب انه مات سنة احدى وستين
الجرجاني هو الفقيه ابو عبد الله المرشد كذا في نتائج الافكار واسمه محمد بن يحيى كذا في مفتاح السعادة والقدوري
يروي عن ابي عبد الله الجرجاني **الجصاص** هو احمد بن علي الرازي يكنى بابي بكر صاحب التصانيف في الفروع
والاصول له شرح مختصر الكرخي وشرح مختصر الطحاوي وغيرهما اتفقه على ابي الحسن الكرخي واليه انتهت رياسة اصحاب ابي حنيفة
ببغداد بعد الشيخ ابي الحسن الكرخي وكانت ولادته سنة خمس وثلث مائة ومات ببغداد سنة سبعين وثلاث مائة كذا في
نتائج الافكار **جويرية** بنت الحارث بن ابي ضرار الخزاعية من بني المصطلق ام المومنين كان اسمها برة فالنبي صلى الله عليه
وسلم غيرها وسماها جويرية لكراهة ان يقول خرج من برة سالت سنة ست وخمسين كذا قال الامام اليافعي وقيل
غير ذلك **حرف الحاء المهملة الحاكم الشهيد** هو ابو الفضل محمد بن محمد بن احمد المقتول شهيد
وله مؤلف عزيز الوجود ذكر فيه نوادر المذهب سماه بالمنتقى وله كتاب سماه بالكافي جمع فيه ما كتب محمد بن الحسن في المبسوط
والجامعين وقد شرحه جماعة من المشايخ منهم شمس الايمة السرخسي وهو المشهور ببسوط السرخسي وهو المراد اذا اطلق المبسوط في شروح
الهداية وغيرها ولما ابتلي بمحنة القتل بمرو ومن جملة الابتلاء قال هذا الجزاء من اثر الدنيا على الاخرة والعالم متى حفي على ترك حقه
فحق عليه ان يلحق ما ضيعه وقيل كان سبب ذلك انه لما راى في كتب الامام محمد رح مكررات وتطويلات حذف المكررات
فرآه في المنام محمدا فقال له لو فعلت هذا الكتبي فقال لان الفقهاء كسالى فحذفت المكرر وذكرت المقرر فغضب محمد
وقال قطعك الله كما قطعت كتبي فبتي بلا تراك حتى جعلوه على راس شجوتين فقطع نصفين قال في كشف الظنون انه توفي
سنة اربع وثلثين وثلاث مائة **حبان** بن منقذ بن عمرو الانصاري صحابي كانت له مامومة في راسه ولذا كان يغمغم

فی السیاسات وکان رجلا ضعیفا وکان فی لسانه ثقل لا یتخلص بالامر بل یقول بدله وکذلک نقل علی القاری فی شرح الشفاء

حجاج بن یوسف بن ابی عقیل الثقفی نسبة الی ثقیف هی قبیلة کبیرة مشهورة بالطائف امیر مشهور الرمز وفات تابعی ولد سنة خمس واربعین وسعها ونشأ بالطائف وتوجه لقتال عبد الله بن الزبیر بمکة ورمی الکعبة الی ان قتل عبد الله بن الزبیر وولاه عبد الملک بن مروان الحرمین مدة ثم ولاه العراقین واستمر فی الولایة نحوا من عشرین سنة کان فصیحا بلیغا فقیها وکان یزعم ان طاعة الخلیفة فرض علی الناس فی کل ما یامر به وانکر الخوارج من طریق هشام بن حسان احصی من قتل الحجاج صبرا فبلغ مائة الف وعشرین الفا قال عمر بن عبد العزیز لو جاءت کل امة بخبیثها وجئنا بالحجاج لغلبناهم وکفره جماعة وقال طاؤس عجبت لمن یحبه مؤمنا وبالجملة فهو لیس مما یروی عنه مات سنة خمس وتسعین فی رمضان وقیل فی شوال وعمره ثلث وقیل اربع وخمسون سنة وروی انه لما جاء موت الحجاج الی الحسن البصری سجد لله شکرا وقال اللهم انک قد امتته فامت عنا سنته وکانت وفاته بمدینة واسط التی بناها هو بنفسه وانما سماها واسطا لانها بین البصرة والکوفة ودفن بها وعمی قبره واجری علیه الماء کما قال ابن خلکان **الحسن بن علی** بن ابی طالب الهاشمی سبط رسول الله صلی الله علیه وسلم وریحانته من الدنیا ولد للنصف من رمضان سنة ثلث وکان اشبه الناس بالنبی صلی الله علیه وسلم فیما بین الصدر الی الرأس وکان اخوه الحسین بن علی رضی الله عنه اشبه به صلی الله علیه وسلم من صدره الی قدمه فهما کالصورة المحمدیة وکان ورعا متواضعا حلیما جوادا ولما مات علی بایع الناس الحسن فبایعه اربعون الفا ووقع خلاف بینه وبین معویة فکره الحسن القتال وصالح معویة وبایعه وذلک فی ربیع الاول سنة احدی واربعین وکانت مدة خلافته قریبا من نصف سنة وانما کان ذلک لیتم ما قال صلی الله علیه وسلم الخلافة بعدی ثلثون سنة ثم تصیر جعدة بنت الاشعث بن قیس فکان مرضه لاسهال الکبدی وتقطع الامعاء مات وهو ابن خمس واربعین سنة وکسر وقیل الا قلیل من ذلک فی الربیع الاول وقیل فی صفر سنة تسع واربعین کذا قال الامام الیافعی وقیل سنة خمسین وقیل سنة ست وخمسین ودفن بالبقیع **الحسن البصری** هو ابو سعید الحسن بن ابی الحسن یسار البصری من التابعین کان فقیها وابوه مولی زید بن ثابت الانصاری رضی الله عنه وامه مولاة ام المومنین ام سلمة زوج النبی صلی الله علیه وسلم ولدته غایت امه فی حاجة فبکی فیعطیه ام سلمة ثدیها تعلله به الی ان تجیء امه فذرعلیه ثدیها فیشربه فیرون ان ذلک الحکمة والفصاحة فیه من برکة لبن ام سلمة ولد لسنتین بقیتا من خلافة عمر بن الخطاب بالمدینة وتوفی بالبصرة یوم رجب سنة عشر ومائة رضی الله عنه عشیة الخمیس ودفن یوم الجمعة وقال رجل لابن سیرین انا رایت کان طائرا اخذ احسن حصاة بالمسجد فقال ان صدقت رویاک فانه یکون لک الا قلیلا فحدث مات الحسن فلم یبق منهم ابن سیرین ولم یعمر ابن سیرین بعده الا شیء کان بینهما کذا قال ابن خلکان **الحسن** بن زیاد اللؤلؤی قاضی الکوفة صاحب الامام ابی حنیفة رحمه الله کان یقول کتبت عن بعض شیوخنا اثنی عشر الف حدیث وکان راسا فی الفقه توفی سنة اربع ومائتین **حفصة** بنت عمر بن الخطاب ام المومنین تزوجها النبی صلی الله علیه وسلم بعد خنیس بن حذافة سنة ثلث ومائة سنة خمس واربعین وقیل سنة احدی واربعین **حکیم** بن حزام بکسر الحاء المهملة وبالزاء المعجمة ابن خویلد بن اسد بن عبد العزی القرشی الاسدی المکی وعمته ام المومنین خدیجة زوج النبی صلی الله علیه وسلم وله صحبة وفی جوف الکعبة ورمی کان یقول ولدت قبل الفیل بثلث عشر سنة وکان من سادات قریش فی الجاهلیة وکان عالما بالنسب واسلم یوم الفتح

ولد ستون سنة وعاش في الاسلام ستين سنة ومات وهو ابن مائة وعشرين سنة كذا قال البخاري سنة اربع وخمسين كذا قال ابراهيم بن المنذر وقيل سنة ثمان وخمسين وقيل سنة ستين وقال العبدي انه ذهب بصره قبل ان يموت وكان موته بالمدينة المنورة كذا في نتائج الافكار **حمزة** بن عبد المطلب عم النبي صلى الله عليه وسلم وارضعته امه ثويبة جارية ابي لهب اللعين مات يوم احد وقبره هناك يزار ويتبرك به **حمل** بن مالك بن النابغة الهذلي يكنى ابا نضلة صحابي نزل البصرة مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم في قصة الجنين وله ذكر في الصحيحين مروي ابو موسى في الذيل ان حمل هذا قتل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن حجر ان هذا عندي مزلاة وهام فانه كان سباقي عرمه عمر ومروي عنه عمر رضي الله عنهم

حرف الخاء المعجمة خالد بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشي المخزومي من كبار الصحابة يكنى ابا سليمان اسلم بين الحديبية والفتح وشهد مؤتة ويومئذ سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيف الله وشهد الفتح وحنينا وقال الواقدي هو اسلم بعد فتح خيبر اول يوم من صفر سنة ثمان واستعمله ابو بكر على قتال اهل الردة ومسيلمة الكذاب ثم وجهه الى العراق ثم الى الشام مات بحمص وقيل بالمدينة سنة احدى وعشرين وقيل سنة اثنين وعشرين **خبيب** هو صحابي جليل وقع في ايدي الكفار في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وصلب واخبر الله عز وجل نبيه صلى الله عليه وسلم بموته بانزال اية كانت تتلى في القرآن ثم نسخت **الخصاف** هو ابو بكر احمد بن عمرو الشيباني كان محدثا لكنه قل ما روي شيخ الحنفية حاسبا عالما بالراي مقدما عند المهتدي بالله زاهدا ورعا كان ياكل من صنعته صنف تصانيف كالكتاب الخراج وكتاب الحيل وادب القاضي واحكام الوقوف وغيرها ولما قتل المهتدي نهبت دار الخصاف وذهبت بعض كتبه وكان قد قارب الثمانين مات ببغداد سنة احدى وستين ومائتين كذا في اعلام النبلاء وقال قاضي خان ان الخصاف كان كبيرا في العلم **الخليل** بن احمد الفراهيدي الازدي هو امام اللغة والعروض والنحو كان بارعا ذكيا مستنبط علم العروض ومخترعه وقيل انه دعا بمكة ان يرزق علما لم يسبق اليه احد فلما رجع من حجه القى عليه علم العروض واجتمع هو في البصرة مع ايوب وجلس في حلقته لكنه لم يناظره ومات كلهم مات سنة سبعين ومائة وقيل في ستين ومائة **خواهرزاده** هو شيخ ابو فقيه ماوراء النهر اسمه محمد بن حسين بن محمد البخاري يكنى بابي بكر وهو ابن اخت القاضي ابي ثابت محمد بن احمد البخاري وله لقب بخواهرزاده وكان من جهود العلماء في بخارى في الحادي الاولى سنة ثلث وسبعين واربع مائة كذا في اعلام النبلاء وقيل سنة ثلث وثمانين واربع مائة وله كتاب الذخيرة وغيره

حرف الراء المعجمة الزعفراني هو ابو عبد الله الحسن بن احمد الفقيه الحنفي وهو الذي رتب الجامع الصغير للامام محمد رح والزعفراني ايضا هو ابو علي الحسن بن الصباح كان بارعا في الفقه والحديث ولزم الامام الشافعي رح حتى تخرج به وهو الذي حمل عنه الاقوال القديمة عن الشافعي رح توفي في سلخ شعبان وقيل في رمضان سنة ستين ومائتين وقيل في ربيع الاخر سنة تسع واربعين ومائتين والزعفراني نسبة الى الزعفرانية وهي قرية بقرب بغداد والمحلة التي ببغداد تسمى درب الزعفراني منسوبة اليه كانه اقام بتلك المحلة كذا قال ابن خلكان **زفر** هو ابن الهذيل بن قيس بن سليم من نسل معد بن عدنان فقيه حنفي كان جامعا بين العلم والعبادة وكان اولا من اصحاب الحديث ثم غلب عليه الراي وهو رئيس اصحاب ابي حنيفة يقول ابو حنيفة زفر قياسنا وقال حماد بن ابي حنيفة لم يكن بعد ابي يوسف في اصحاب ابي حنيفة مثل زفر مولده سنة عشر ومائة وتوفي في شعبان سنة ثمان وخمسين ومائة كذا قال ابن خلكان وقال الدميري في تعليق الانوار على الدر المختار انه كان متوليا القضاء البصرة ومات فيها **الزهري** هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن

عبد الله بن شهاب الزهري الزهري كان تقيما من المدينة الى عشرة من الصحابة وكنت عمن عنه السرير قال
عليكم بابن شهاب ذكره لاحد رواة السنة الماضية منه وكان اوحد وعبد الله بن شهاب سهما مع المسركين يوم
وكان ابوه مع مصعب بن الزبير قتل ليلة السابع عشرة ليلة خلت من رمضان سنة اربع وعشرين وسبعين
وعشرين وقيل خمس وعشرين وهو ابن اثنين وسبعين وقد نيف على سبعين اقام
قريبا بين الحجاز والشام موضع هو اخر عمل الحجاز واول عمل فلسطين وقيل انه مات في بيته سعف وهي قرية عند
الدكورة قدره على الطريق لبيد عوله كل من يمر عليه كذا قال ابن حبان والزهري نسبة الى ذهرة
كبيرة من قريش **زياد** بن ابي مريم الجزري قال العجلي انه تابعي ثقة وذكره ابن حبان في الثقات وقال الدارقطني زياد
ثقة وذكره البخاري ان اسم ابي مريم الجزار وزياد بن ابي مريم وزياد بن الجزار رجل واحد وتبعه على ذلك ابن حبان والنسائي
وكلاهما اثنان وان زياد بن الجزار رجل من اهل الحجاز مر به ابان عثمان وكان زياد بن ابي مريم رجلا من اهل الكوفة
كذا قال في تهذيب التهذيب **زيد بن ارقم** بن زيد الانصاري الخزرجي يكنى ابا عمرو ويقال ابا عامر غزا مع رسول الله صلى
عليه وسلم سبع عشرة غزوة وقال ابن السكن اول مشاهده الخندق نزل الكوفة وشهد صفين مع علي وكان من خواصه
قتل عليه مات بالكوفة ايام المختار سنة ست وستين وقال المبرد سنة ثمان وستين وارخه ابن
سنة خمس وستين **زيد بن ثابت** بن الضحاك الصحابي الانصاري النجاري المدني يكنى ابا سعيد ويقال
النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهو ابن احدى عشرة سنة وكان يكتب الوحي وكان من اصحاب الفتوى وقال مسروق كان
من العلماء الراسخين يوم مات قال ابو هريرة مات اليوم حبر الامة وقال ابن عباس والله لقد دفن اليوم علم كثير قال يحيى
كثير توفي سنة خمس واربعين وقيل سنة ثمان واربعين قبل سنة احدى وخمسين قبل سنة خمس وخمسين **زيد بن عباس** مولى
ابو عباس مدني من التابعين قال ابن يونس انه صدوق وذكره مالك في الموطأ وقال ابن حزم هو مجهول وفي بعض حواشي الهداية ان
ابا حنيفة لما دخل بغداد قال له مطرف وقعت عليه وبين اهل بغداد ان زيد بن عباس ممن لا يقبل حديثه وتمسك هذا الطعن
سد اهل الحديث حتى قال ابن السمعاني كيف يقال ان ابا حنيفة رح لا يروي الحديث وهو يقول ان زيد بن عباس ممن لا يقبل
حديثه وقال ابن الجوزي قال ابو حنيفة رأيت ابا عباس مجهولا وان كان هو لم يعرف فقد عرفه ائمة النقل **حرف**
السين المهملة سعد بن زيد بن نفيل اسمه عبد الله بن رهيب بن عبد مناف بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب
يكنى ابا الاعور اسلم قديما روى ابن المسيب عنه قال لقد مكثت سبعة ايام وان لثالث الاسلام وقد صار رسول
صلى الله عليه وسلم وشهد بدرا والمشاهد كلها وقد رمى يوم احد الف سهم وكان مجاب الدعوات وكان امير اهل الكوفة لعمر
وغزا الله على يديه القادسية وذكر غير واحد انه توفي بالعقيق وحمل الى المدينة ودفن بالبقيع سنة احدى وخمسين وقيل سنة
خمس وخمسين وهو المشهور وهو ابن بضع وسبعين وقيل اربع وسبعين وهو اخر العشرة المبشرة وفاة **سعيد** بن جبير بن
هشام الاسدي الوالبي مولاهم من بني اسد الكوفي من التابعين احد العلماء عن عبد الله بن عباس وسمع منه التفسير وابن
عمر وكان فقيها عالما زاهدا عابدا ورعا اماما حجة على المسلمين روي انه كان له ديك يقوم من الليل لصياحه فلم يصح ليلة حتى
اصبح فلم يستيقظ سعيد فحتى عليه وقال ما قطع الله صوته فما سمع له صوت بعدها وكان ابن عباس اذا اتاه اهل
الكوفة يستفتونه يقول ليس فيكم سعيد بن جبير وكان هو مع عبد الرحمن بن محمد بن الاشعث بن قيس لما خرج

لم يجد في ابن عبد الله بن عباس ولا في ابن عباس ولا في ابن عباس ولا في ابن عباس ولا في ابن عباس

بو عبد الملك بن مروان فلما قتل عبد الرحمن ضرب سعيد بن كثير أخذ وبعث به الى الحجاج الظالم الثقفي فقتله ذبحا
بلدة واسط في شعبان سنة خمس وتسعين وهو ابن تسع واربعين سنة ودفن في ظاهر بلدة واسط وقبره بها مزور وقيل انه في مدة
رضه كان اذا نام رأى سعيد بن جبير أخذا بمجامع ثوبه ويقول له ياعدو الله فيم قتلتني فينتبه مذعورا ويقول ما لي
لسعيد بن جبير كذا قال ابن خلكان **سعيد** بن المسيب بفتح الياء المثناة التحتية مشددة وقيل بكسر الياء مخزومي نسبة
مخزوم من اجداده قرشي قال قتادة ما رأيت احدا قط اعلم بالحلال والحرام منه وكان هو من افقه التابعين واحد الفقهاء في
مدينة وكذا لستين مضتا من خلافة عمر كذا رواه احمد بن حنبل وكان هو احفظ الناس لاحكام عمر واقضيته وقال مالك بلغني
عبد الله بن عمر كان يرسل الى ابن المسيب يسأله عن بعض شأن عمر وامره وقال قتادة كان الحسن اذا اشكل عليه شيء كتب الى سعيد بن
سيب وكان هو رجلا صالحا ورعا لا يأخذ العطاء وكان ايضا عفيفا حج اربعين حجة وما فاته التكبيرة الاولى منذ خمسين
سنة صلى الصبح بوضوء العشاء خمسين سنة قال الواقدي مات سنة اربع وتسعين في خلافة الوليد وهو ابن خمس وسبعين
سنة وقال ابو نعيم مات سنة ثلث وتسعين في التقريب مات بعد التسعين وقد نا هز الثمانين وقيل انه توفي سنة
ين ومائة كذا قال ابن خلكان **سلمان** الفارسي ابو عبد الله ويقال لسلمان الخير اصله من اصبهان وقيل من غيرة اسلم
عد قدوم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة واول مشاهده الخندق ونقل في البه المنذر ان العلماء اتفقوا على ان سلمان عاش
ائتين وخمسين سنة واختلفوا فقيل ثلاث مائة وخمسين وقيل اكثر من عيسى عليه السلام وقال الواقدي مات بالمدائن في
لافة عثمان وقال ابو عبيد مات سنة ست وثلثين وقال خليفة سنة سبع وثلثين وقيل مات سنة ثلث وثلثين
ابن حجر وهو اشبه **سيرين** هو اخت مارية القبطية اهدتها المقوقس ملك الاسكندرية اليه صلى الله عليه وسلم فوهب
يرين هو صلى الله عليه وسلم لحسان بن ثابت فولدت له عبد الرحمن بن حسان كذا في مدارج النبوة **حرف الشين**
محمد الشافعي هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب
عبد مناف القرشي المطلبي الامام المكي من اتباع التابعين وكان السائب صاحب راية بني هاشم يوم بدر فاسر وفدى نفسه
سلم وابنه شافع لقي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الامام الشافعي اعلم كتاب الله واثار الصحابة لغويا ادبيا شاعرا
عارفا بالناسخ والمنسوخ وقال احمد بن حنبل الشافعي كالشمس للدنيا وكان الشافعي مهيبا بغلته واحمد بن حنبل يمشي
قال الربيع بن سليمان رأيت على باب دار الامام الشافعي سبع مائة راحلة لطلب سماع كتبه كذا قال الشعراني قال
الله عليه وسلم لا تسبوا قريشا فان عالمها يملأ طباق الارض علما اورده الحافظ السيوطي في تبييض الصحيفة كذا قال
لماوي في نحله بعضهم على الامام الشافعي وبعضهم على ابن عباس فانه كان حبر الامة وترجمان القرآن وقال العلامة محمد
ح شرح النخبة وضع مأمون بن احمد الهروي قال حدثنا احمد بن عبد الله حدثنا عبد الله بن سعدان الازدي مرفوعا
في امتي رجل يقال له محمد بن ادريس يكون اضر على امتي من ابليس ويكون في امتي رجل يقال له ابو حنيفة هو سراج امتي
امام الشافعي في اليوم الذي توفي فيه ابو حنيفة سنة خمسين ومائة بمدينة غزة على الاصح وقيل بعسقلان وقيل
ي نشأ بمكة ورحل الى الامام مالك حين كان سنه ثلث عشرة سنة ولخذ منه واقام بمصر اخر عمره وتوفي هناك
اربع ومائتين ودفن بالقرافة الصغرى وقبره يزار بها وقال الامام اليافعي انه مات يوم الجمعة اخر يوم من رجب ودفن
من يومه وقد كنت انا ووالدي العلامة دام ظله شريك السفر في الركب الحامدي حين الرجوع من مكة المعظمة

ان لقيته مع الشريف السيد عبد الله بن السيد عقيل بالشعب خارج مكة وهو كان رجلا عمر اموردا خامدا شافعيا فطنا فكيا قال
يوما لله وقع بين الحنفية والشافعية مقاولة مزاحا فالحنفية يقولون امامكم كان مجتهدا حتى ننقل امامنا والشافعية قالوا
لما ظهر امامنا ظهر امامنا فمن قال الدعي للعلام دام ظله هذا انتصب من الطرفين وكلا الامامين معتمدنا والحق انه لما قدر
امامنا انه مجتهد قررنا ومثلنا لا حاجة للناس ح البناء كبر الس يحتاج الرجوع الى المولى والدنيا ليست بدار قرار فذهب وخلى الدنيا
للشافعي فحسنه كثير اقال هذا هو الانصاف **شريح** هو ابن الحارث بن قيس وهو كندي يكنى ابا امية كذا قال الامام الباقي
هو من كبار التابعين واستقضاه عمر بن الخطاب على الكوفة فاقام قاضيا خمسا وسبعين سنة لم يتعطل فيها الا ثلاث سنين
امتنع فيها من القضاء في فتنة ابن الزبير واستعفى الحجاج بن يوسف من القضاء فاعفاه ولم يقض بين اثنين بعتى مات كذا في الخلاصة
واعلم الناس بالقضاء واعقل شاعر توفي سنة سبع وثمانين وهو ابن مائة سنة وقيل سنة اثنين وثمانين وقيل سنة ثمان
وسبعين وقيل سنة ثمانين وقيل سنة تسع وسبعين وقيل سنة ست وسبعين وهو ابن مائة وعشرين سنة وقيل مائة وثمان
سنين كذا قال ابن خلكان **شريك** بن عبد الله يكنى ابا عبد الله النخعي تولى قضاء الكوفة ايام المهدي ثم عزله موسى الهادي
كان فقيها فاضلا كان مولده بخارى سنة خمس وتسعين للهجرة ووقع يوم السبت مستهل ذي القعدة سنة سبع وسبعين ومائة
بالكوفة وقيل مات سنة ثمان وسبعين ومائة وكان هارون الرشيد بالرحبة فنعيه له فصلى عليه فرجه هرقته صلوا عليه فرجع
كذا قال ابن خلكان **الشعبي** بفتح الشين هو عامر بن شراحيل يكنى ابا عمرو كوفي ثقة من التابعين فقيه اذرك خمس مائة من الصحابة
قال مكحول ما رأيت افقه منه مات نجارة بالكوفة بعد المائة سنة اربع وقيل ثلث وقيل ست وقيل سبع وقيل خمس وله
نحو من ثمانين سنة والشعبي نسبة الى شعب هو بطن من همدان قال الجوهري هذه النسبة الى جيل باليمن نزله حسان بن عمرو الحميري
هو وقبيلته ودفن به وهو ذو شعبين فمن كان بالكوفة منهم قيل لهم شعبيون ومن كان منهم بالشام قيل لهم شعبانيون
كذا قال ابن خلكان وقال الامام الباقي وشعبي بلاد اليمن مكان معروف بالقرب من صنعاء والله اعلم من اي شعب ذلك **الشعبي**
شمس الائمة السرخسي وسرخس بفتح السين والراء المهملتين وسكون الخاء المعجمة بلدة مشهورة بخراسان كذا في الانتباه
كان شيخا عالما فقيها حنفيا اسمه محمد بن احمد بن سهل يكنى ابا بكر كذا في مفتاح السعادة كان صاحبا في مذهب ابي حنيفة وله سنة
اربع مائة وقدم بغداد سنة عشر واربع مائة مع ابيه للتجارة ومات في جمادى الاولى سنة اربع وتسعين واربع مائة وقيل سنة ثلث
وثمانين واربع مائة قال في شرح الكافي وكان شيخ الامام يعني الامام شمس الائمة الحلواني يقول الخ وفي اعلام البلاء انه ابو محمد عبد العزيز بن
احمد بن نصر بن صالح البخاري والحلواني بضم الحاء المهملة وسكون اللام وفتح الواو بعدها الف سم بلدة وقد يقال الحلواني بالمد بدل
النون نسبة للبيع الحلوى كذا في مفتاح السعادة وفي اعلام البلاء ان الحلواني بفتح الحاء وتبالمد قال الانتباه حلوان بفتح الحاء وسكون
اللام بعدها واو والف ساكنة وفي آخرها النون منسوب الى عمل الحلوى ويقال بالمد ومكان النون وكان الحلواني معدودا في
المجتهدين كذا في ذخيرة العقبى توفي سنة ثمان وتسع واربعين واربع مائة بكش تحل الى بخارى وقد في هذا وقيل في تاريخه
غير ذلك **حرف الصاد المهملة صفية** ام المؤمنين بنت حيي مات سنة خمسين كذا قيل **حرف**
الطاء المهملة الطحاوي هو ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك الازدي الطحاوي انتهت اليه رياسة
اصحاب ابي حنيفة بمصر برع في الفقه والحديث وهو ابن اخت ابي ابراهيم اسمعيل بن يحيى المزني صاحب الامام الشافعي نسبة الى
مزينة بنت كلب وهي قبيلة كبيرة مشهورة وكان الطحاوي على مذهب الشافعي يقرء على المزني ثم انتقل الى مذهب ابي حنيفة وسئل

عن وجه لا انتقال فقال لا كنت اري خالي يديم النظر في كتب ابي حنيفة فلذلك انتقلت اليه وهو صنف كتابا منها الاحكام القرآن واختلاف العلماء ومعاني الآثار وكتاب المشروط وله تاريخ كبير وغير ذلك وقال ابن خلكان عن ابي سعد السمعاني انه ولد سنة تسع وعشرين ومائتين وزاد غيره فقال ليلة الاحد لعشر خلون من ربيع الاول وتوفي سنة احدى وعشرين وثلاث مائة ليلة الخميس مستهل ذي القعدة بمصر ودفن بالقرافة وقبره مشهور بها وطحا بفتح الطاء والحاء المهملتين وبعدهما الف قرية بصعيد مصر كالاردب بفتح الهمزة وسكون الراء المهملة وبالدال المهملة قبيلة كبيرة مشهورة من قبائل اليمن كذا قال ابن خلكان **طلحة** بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة القرشي التيمي ابو محمد المدني احد العشرة المبشرة واحد السابقين عاب عن بدر فضرب له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسهمه وشهد احدا وما بعدها وقال قيس بن ابي حازم رأيت يد طلحة شلاء وقى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم طلحة الخير كذا قال الشعراني قيل انفق القوم يوم الجمل رمى مروان طلحة بسهم فاصاب ركبته فمات منه وذلك يوم الجمعة لعشر خلون من جمادى الاخرى سنة ست وثلثين قال المدايني مات وهو ابن خمس وستين وقيل هو ابن ثلث وستين وروى ان عبد الملك بن مروان يقول لولا ان امير المومنين مروان اخبر انه قتل طلحة ما تركت احدا من ولد طلحة الا قتلته بعثمان وقبره بالبصرة مشهور زاركذا قال الشعراني **حرف العين المهملة عايشة** بنت ابي بكر الصديق ام المومنين كانت افقه النساء واحبهن الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلى الله عليه وسلم فضل عايشة على النساء كفضل الثريد على سايرالاطعمة ماتت في المدينة في رمضان سنة سبع وخمسين على الصحيح كذا في التقريب **عبادة** بن الصامت بن قيس الانصاري الخزرجي مدني صحابي بدري شهد العقبة مات بالرملة سنة اربع وثلثين وله اثنتان وسبعون وقيل عاش الى خلافة معوية قال سعيد بن عفير كان طوله عشرة اشبار كذا في التقريب **عبد الرحمن** بن عوف قرشي زهري احد العشرة المبشرة وله بعد الفيل بعشر سنين واسلم قديما وهاجر الهجرتين وشهد المشاهد كلها واسمه عبد الكعبة فغيره النبي صلى الله عليه وسلم وكان من اغنياء الصحابة وقيل انه كان يفتي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومناقبه شهيرة مات سنة اثنين وثلثين وقيل سنة ثلث وثلثين وقيل احدى وقال بعضهم كان ابن خمس وسبعين سنة **عبد الله** بن جعفر الطيار بن ابي طالب هاشمي لما هاجر جعفر بن ابي طالب الى الحبشة حمل امرأته اسماء بنت عميس معه فولدت له هناك عونا ومحمدا ثم قدم جعفر المدينة كان من الصحابة اجود قال ابن سيد الناس كان يقال له قطب السخاوات بمكة سنة ثمانين وقيل غير ذلك وكان يوم توفي النبي صلى الله عليه وسلم ابن عشر سنين **عبد الله** بن سهل بن زيد بن كعب بن عامر بن حدي الانصاري الاوسي الحارثي قتل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم انه خرج للتجارة الى خيبر مع اخيه عبد الرحمن بن سهل في بعض اقربائه وتفرقوا بحوائجهم فوجد عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر فجاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصته في القسامة مشهورة **عبد الله** بن الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الاسدي امه اسماء بنت ابي بكر هاجرت به امه الى المدينة وهي حامل فولدته بعد الهجرة بعشرين شهرا وقيل في السنة الاولى وكان اول مولود ولد في الاسلام بالمدينة من قريش وكان هو من عباد الصحابة وبويع له بالخلافة وكان ممن ابى بايع يزيد فغلب على الحجاز والعراقين واليمن ومصر واكثر الشام وكانت ولايته تسع سنين وقتله الحجاج بن يوسف في ايام عبد الملك بن مروان في ذي الحجة سنة ثلث وسبعين بمكة **عتاب** بن اسيد بفتح اوله ابن ابي العيص بكسر المهملة بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف يكنى ابا عبد الرحمن ويقال ابو محمد هو صحابي مكي اسلم يوم فتح مكة كذا قال الامام اليافعي وكان صالحا خيرا استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على مكة حين رجع الى حنين ولم يزل واليا على مكة حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم واقره ابو بكر فلم يزل عليها واليا وتزوج

بالمدينة الى جهل خوله له منها عبد الرحمن بن عثمان وقد ذكر ابو جعفر الطبري عتابا فيمن لا يعرف تاريخ وفاته وقال وقال ابن يونس كان والياً بمكة لعمر سنة عشرين وقال الزبير في تخريج احاديث الهداية انه مات في جمادى الاخرى سنة ثلث عشرة وقيل الوفاة انه مات يوم مات ابو بكر الصديق رضي الله عنه وعمر **عثمان** بن ابي العاص الثقفي الطائفي صحابي شهير استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطائف ومات في خلافة معوية بالبصرة **عثمان** بن عفان بن ابي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف الاموي القرشي يكنى ابا عمرو اسلم قديما وتزوج بنتي رسول الله صلى الله عليه وسلم رقية ثم ام كلثوم رضي الله عنهما بعد اخرى ولقب بذي النورين وهو احد الخلفاء الاربعة والعشرة المبشرة ولد بعد الفيل لست سنين ولم يشهد بدرا لانه كان في خدمة مرض زوجته رقية بنت النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن مسعود حين بويع عثمان بايعنا وخيرنا وكان هو اوصل للرحم من هذا الصحابة قائم الليل كريم النفس استشهد في المدينة في ذي الحجة بعد عيد الاضحى وقيل لثماني عشرة ذي الحجة سنة خمس وثلثين بتقل المصريون وانصحف مفتوح بين يديه وهو يقرأ فاستفتح الدم ووقع على قوله تعالى فسيكفيكهم الله وهو السميع العليم وكان مدة خلافته اثنتي عشرة سنة وعمره ثمانون وقيل اقل وقيل اكثر **عدي** بن حاتم بن عبد الله الطائي ثم السنبسي يكنى ابا طريف ويقال ابو وهب صحابي شهير متواضع قدم على النبي صلى الله عليه وسلم في شعبان سنة سبع وهو من المعمرين حضر فتح المدائن وشهد مع علي الجمل وصفين وغيرها ومات بعد ذلك بالكوفة وقال ابن حاتم البجستاني في كتاب المعمرين قالوا عاش مائة وثمانين سنة وقيل مائة وعشرين سنة وقال خليفة مات بالكوفة سنة ثمان وستين وقيل سبع وستين **عروة** بن اسعد بن كرب بفتح الاول وكسر الثاني وهو صحابي تبوفي واصيب انفه يوم الكلاب يروي عنه الفرزدق الشاعر وهو نزل البصرة **عقيل** بن ابي طالب بن عبد المطلب هاشمي لقرشي صحابي اسلم قبل الحديبية وشهد مؤتة وكان اسن من جعفر بعشر سنين وكان جعفر اسن من علي بعشر سنين وكان عالما بانساب قريش ذكيا حاضر الجواب مات في خلافة معوية بعد ما عمي وقيل مات في ولاية حكومة يزيد بن معوية قبل وقعة الحرة **علي** بن ابي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عم النبي صلى الله عليه وسلم وتزوج ابنته وامير المومنين والخليفة الرابع وواحد من العشرة المبشرة وامه فاطمة بنت اسد بن هاشم وهو اول من اسلم وصغر وشهد بدرا واحدا وسائر المشاهد وكان بيده لواء رسول الله صلى الله عليه وسلم في مواطن كثيرة ولم يتخلف الا في تبوك خلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم على المدينة وقال له صلى الله عليه وسلم انت مني بمنزلة هارون من موسى الا انه لا نبي بعدي قتل عبد الرحمن بن ملجم ليلة الجمعة لثلث عشرة خلت وقيل بقيت من رمضان سنة اربعين وقيل في اول الليلة من العشر الاخر من رمضان وروي عن ابي جعفر ان قبر علي حول موضعه وقيل دفن في قصر الامارة وقيل في رحبة الكوفة مات وهو ابن ثلث وستين على الاصح وقيل اقل وقيل اكثر **عمار** بن ياسر بن عامر بن مالك العنسي بالنون ساكنة مهملة ثم مثناة من فوق ثم مهملة صحابي جليل مشهور من السابقين الاولين بدري قتل مع علي بصفين سنة سبع وثلثين **عمر** بن ابي سلمة بن عبد الاسد المخزومي ربيب النبي صلى الله عليه وسلم صحابي صغير اسلم هو وامه وابوه سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تزوج النبي صلى الله عليه وسلم ام سلمة بعد وقعة بدر في سنة اثنتين وكان مولده قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم بسنتين قاله الواقدي وقال ابن الجوزي انه كان ابن العمر يوم تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلث سنين فكانه عليه السلام تزوجها سنة اربع وقال ابن عبد الهادي ان هذا بعيد كيف وقد قال ابن عبد البر انه ولد في السنة الثانية من الهجرة الى الحبشة ويقوي هذا ما اخرجه مسلم في صحيحه عن عمر بن ابي سلمة انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فقال صلى الله عليه وسلم سل هذه فاخبرته ام سلمة انه عليه السلام فعله وقيل

فقال عمر يا رسول الله قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك وما تأخر فقال صلى الله عليه وسلم اما والله اني لا تفكر لله تعالى وظاهر هذا انه كان كثير التفكر في نتائج الافكار واثمرته على ثلث وعشرين وثمانين على الصحيح كذا في التقريب **عمر** بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن ابي العاص بن عبد شمس القرشي الاموي المدني ثم الدمشقي يكنى ابا حفص وامه ام عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ذكره ابن حبان في ثقات التابعين قال ابن سعد قالوا ولد سنة ثلث وستين وقيل سنة احدى وستين كان هو ثقة مأمونا فقيها عالما مجتهدا حافظا للقرآن ورعا اماما عادلا قال مالك بن انس كان سعيد بن المسيب لا يأتي احدا من الامراء غير ولاة المدينة للوليد وكان جمع سليمان عبد الملك كالوزير وتوفي سليمان لخمس صفر سنة تسع وتسعين واستخلف عمر بن عبد العزيز يوم مات فولي الخلافة بعده وعد من الخلفاء الراشدين ومات له اربعون سنة حرمات في رجب سنة احدى ومائة ومدة خلافته سنتان ونصف وقال الشعراني انه دفن ببير سمعان من ارض حمص **عمرو** بن حزم بن زيد صحابي انصاري يكنى ابا الضحاك شهد الخندق وله خمسة عشر سنة واستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على نجران وهو ابن سبعة عشر سنة قال خليفة مات سنة احدى او اثنتين وخمسين وقال سعيد بن عفير سنة ثلث وخمسين وقال ابن اسحق سنة اربع وخمسين وقيل توفي في خلافة عمر وفي التقريب انه وهم **عمر** بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى ابن رياح بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدي بن كعب القرشي العدوي يكنى ابا حفص امير المؤمنين كان كثير العلم وافر الفضل زاهدا ناسكا اسلم في السنة السادسة من النبوة وكان اسلامه عز نصرة للمسلمين شهد بدرا والمشاهد كلها وفتح الله في عهده بلادا كثيرة وكان نقش خاتمه كفى بالموت واعظا ولي الخلافة عشر سنين وشهورا واستشهد في المدينة المنورة يوم الاربعاء لاربع بقين من ذي الحجة وقيل لثلاث سنة ثلث وعشرين وهو ابن ثلث وستين سنة وقيل غير ذلك ودفن مع صاحبيه في حجرة عايشة بعد ان استأذنها في حجرته واوصى ان يستأذن ايضا بعد موته كذا قال الامام اليافعي **عيسى** بن ابان من علماء الاصول كان فقيها ذا اعتماد وقال ابن الملك ان ابان كان من اصحاب الحديث ثم غلب عليه الراي تفقه على محمد بن الحسن وكان موته سنة احدى وعشرين ومائتين **حرف الفاء وفخر الاسلام** هو علي بن محمد بن الحسين ابن عبد الكريم البزدوي النسفي البزدوي نسبة الى بزده قلعة حصينة كذا في اعلام النبلاء كان امام الاصحاب بما وراء النهر درس بسمرقند وكان ممن يضرب به المثل في حفظ المذهب وله التصانيف الجليلة واخوه صدر الاسلام محمد بن محمد بن الحسين ابن عبد الكريم وعبد الكريم هذا التلميذ الشيخ الامام ابي منصور محمد بن محمد الماتريدي السمرقندي ويكنى فخر الاسلام ابا اليسر لكون تصانيفه عسيرة ويكنى اخوه ابا اليسر لكون تصانيفه يسيرة وله في حدود سنة اربع مائة وتوفي يكنى في رجب سنة اثنين وثمانين واربع مائة **حرف القاف القدوري** هو ابو الحسين احمد بن محمد بن احمد بن جعفر بن حمدان الفقيه الحنفي انتهت اليه رياسة الحنفية بالعراق كان قد سمع الحديث وروى عنه ابو بكر الخطيب صاحب التاريخ وصنف في مذهبه مختصرا مشهورا كانت ولادته سنة اثنتين وستين وثلاث مائة وتوفي يوم الاحد الخامس من رجب سنة ثمان وعشرين واربع مائة ببغداد ودفن من يومه بداره في درب ابي خلف ثم نقل الى تربة في شارع المنصور ودفن هناك بجنب ابي بكر الخوارزمي الفقيه المحقق ابي عبد بضم القاف والدال المهملة وسكون الواو وبعدها راء مهملة وهي جمع قدر قال ابن خلكان ولا اعلم سبب نسبته اليها لم يذكره السمعاني في كتاب الانساب وقيل انه نسبة الى بيع القدور والى عملها وقيل القدوري اسم قرية **حرف الكاف الكرخي** هو الامام ابو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال كان من ثقات الحنفية ومشيوخهم

والله محمد في الفروع الحنفية شرحه السندي وغيره توفي سنة اربعين وثلاث مائة حرف الميم مارية ام سيدنا
ابراهيم ولد النبي صلى الله عليه وسلم وكانت قبطية اهدها له صلى الله عليه وسلم المقوقس ملك الاسكندرية ومصر
مات سنة السادسة عشر كذا قال الامام اليافعي رح **مالك** بن انس بن مالك بن ابي عامر بن عمرو الاصبحي ابو عبد الله
الدنى الفقيه امام دار الهجرة راس المتقين من كبار اتباع التابعين كذا قال ابن حجر كان هو والد الزاد ان يحدث توضأ وجلس
على صدر فراشه وسرح لحيته وتمكن في جلوسه بوقار وهيبة ثم حدث وكان يكره ان يحدث على الطريق او قائما او مستعجلا
وكل هذا تعظيما لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لا يركب في المدينة المنورة مع ضعفه وكبر سنه ويقول لا اركب
في مدينة فيها جثة رسول الله صلى الله عليه وسلم مدفونة كانت ولادته سنة خمس وتسعين للهجرة وقيل سنة ثلاث وتسعين
وقيل سنة تسعين وتوفي لاثنتي عشرة مضين من ربيع الاول سنة تسع وسبعين بعد المائة وقيل سنة ثمان وسبعين ومات بالمدينة
ودفن بالبقيع ورأى المدني عن ابي هريرة مرفوعا يوشك ان يضرب الناس اكباد الابل يطلبون العلم فلا يجدون احدا اعلم
من عالم المدينة قال سفيان بن عيينة انه مالك بن انس ومثله عن عبد الرزاق كذا في المشكوة ولا اصبحي بفتح الهمزة وسكون
المهملة وفتح الباء الموحدة نسبة الى ذي اصبح واسمه الحارث بن عوف وهو من تبوك بن مخطاب وهي قبيلة كبيرة باليمن **محمد**
ابن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء الامام الفقيه الحنفي وهو ابن خالة الفراء النحوي اللغوي واصله من قرية على باب دمشق
في وسط الغوطة اسمها حرستا وقدم ابوه من الشام الى العراق واقام بواسط فولد له بها محمد ثم نشأ وبالكوفة وطلب الحديث
وحضر مجلس ابي حنيفة سنين ثم تفقه على ابي يوسف واخذ الحديث عن الامام مالك وصنف الكتب الكثيرة حتى قيل انه
صنف في العلوم الدينية تسع مائة وتسعة وتسعين كتابا وكان هو رحمه الله فصيحا لغويا اديبا اخذ عنه ابو عبيد
في غريب الحديث وروى له وبين الامام الشافعي رح مجالس وتزوج هو بام الشافعي وفوض اليه كتبه مالك حتى قال
الامام الشافعي حملت من علم محمد بن الحسن وقر بعيرين وقال ايضا ما رأيت اسمى فيما ذكيا الا محمد بن الحسن وكان الرشيد قد ولاه قضاء الرقة ثم عزله عنها وقدم بغداد ولم يزل بها هو والرشيد حتى خرج
الى الري خرجة له فمرض معه ومات بسيوية قرية من قرى الري سنة تسع وثمانين ومائة وهو ابن ثمان وخمسين سنة
وقيل احدى وثلثين وقيل اثنين وثلثين ومائة ويوم مات هو مات الامام في النحو والقراءة ابو الحسن علي بن حمزة الكسائي حتى
قيل ان الرشيد كان يقول فقدت الفقه والعربية بالري **محمد** بن مقاتل هو من الاخذين عن تبع الاتباع ممن لم يلق التابعين
واصله من الري مات بعد المائتين كذا قال ابن حجر **معوية** بن ابي سفيان صخر بن حرب بن امية الاموي ابو عبد الرحمن
صحابي اسلم قبل الفتح وقيل يوم الفتح وروى انه كان كاتبا لوحي فقال النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال اللهم علم معوية الكتاب
والكتاب وقاه العذاب وصالح فتنة الحسن بن علي وولي الامارة حتى مات في رجب سنة ستين وقد قارب الثمانين **حرف**
النون النخعي هو ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الاسود النخعي يكنى ابا عمران كوفي فقيه فقه من التابعين وكان من فقهاء اهل الكوفة
مات سنة ست وقيل خمس وتسعين وهو ابن خمسين وقال ابن خلكان الاصح انه كان ابن تسع واربعين سنة ونسبة الى
النخع بفتح النون والخاء المعجمة وبعدها عين مهملة وهي قبيلة كبيرة من مذحج باليمن وابوها **حرف الهاء هلال** بن يحيى
بن مسلم البصري الرأي نسبة الى الرأي لانه كان على مذهب الكوفيين في رأيهم وهو من اصحاب يوسف بن خالد السمتي البصري ويوسف
من اصحاب ابي حنيفة رح وقيل ان هلالا لاحد العلماء على ابي يوسف رد وقع في البسيط والله خير وغيره الرازي وفي المغرب

هو تحريف لانه من البصرة لا من الري والرامز نسبة الى الرق وهكذا صححه في مسند ابي حنيفة كذا في الجواهر وقيل له كتاب الشروط واحكام الوقف مات سنة خمس واربعين ومائتين كذا في مفتاح السعادة **حرف الياء يحيى** بن معين بن ابو بكر المري البغدادي وقيل انه كان من قرية من قرى الانبار وهو امام في الحديث ثقة حافظ متقن لمذاهب التابعين بالغ في تتبع الاثار وكتب بيده ست مائة الف حديث وله سنة ثمانية وخمسين سنة كذا قال الذهبي وقال احمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس هو بحديث كذا في غاية البيان قيل انه خرج مرة من المدينة المنورة لطلب الحج فرأى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام فقال يا يحيى ارغب عن جوار حفظهم من الغد وجمع واقام بالمدينة ثلثة ايام ثم مات في المدينة المنورة في ذي القعدة سنة ثلث وثلثين ومائتين وله تسع وسبعون سنة كذا قال ابن حجر وصلى عليه الى المتنية ودفن بالبقيع والمري بضم الميم وتشديد الراء وهذه النسبة الى مرة بن غطفان وهي قبيلة كبيرة مشهورة كذا قال ابن خلكان **اليمان** اسمه حسيل مصغرا وقيل حسل بكسر ثم سكون وهو ابن جابر العبسي بالموحدة وهو هرب الى المدينة فحالف بني عبد الاشهل وتزوج بامرأة من بني عبد الاشهل فولد له منها حذيفة وسلم فقال اليمان ابنه حذيفة وشهد احد فقتل اليمان بها واما حذيفة فهو صاحب سر النبي صلى الله عليه وسلم وروى مسلم انه قال لقد حدثني رسول الله صلى الله عليه وسلم بما كان وما يكون حتى تقوم الساعة واستعمل عمر على المدائن سكن الكوفة ومات بعد قتل عثمان باربعين ليلة كذا في تهذيب التهذيب قال الذهبي انه مات سنة ست وثلثين **هداية** في ذكر بعض الاسانيد التي مر لف الهداية على اجازة في تجميعها الشيخ الفقيه الكامل النبيه السيد احمد بن زين بن حلان الشافعي المدرس في الحرم الشريف المكي بمكة المعظمة في ذي القعدة سنة التاسعة والسبعين بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين وله اجازة بجميعها من جار وعديده منها ما رواه العلامة الشيخ عثمان الدمياطي الشافعي المدرس بالجامع الازهر في المعمور لانور بن المرحوم الشيخ حسن الدمياطي عن الشيخ محمد بن الشيخ علي بن الشيخ منصور الشنواني المدرس بالجامع الازهر على ما هو مثبت مسلسلا في ثبته المسمى بالدرر السنية نظما علامة من الاسانيد الشنوانية وعن الشيخ العلامة ابي محمد محمد بن محمد الامير على ما هو مصرح مرفوعا الى صاحب الهداية في ثبته وكتاب سنده ومنها ما رواه العلامة الشيخ عبد الرحمن بن الشيخ الامام محمد بن الشيخ عبد الرحمن الكزبري الدمشقي درسا على ما هو مثبت مسلسلا في رسالة سنده ومنها ما رواه عن الشيخ ابي علي محمد العمري عن امام المحدثين في بلد الله الحرام الشيخ عمر بن عبد الكريم بن عبد الرسول درسا على ما هو مثبت في مدارج الاسناد والشيخ الامام الوالد المقام ادام الله ظله الى يوم القيام عن الشيخ رئيس المدرسين في بلد الله الامين شيخ العلماء آل بن عبد الله شيخ عمر الحمدي عن الشيخ المرحوم عبد الله السراج عن الشيخ محمد بن محمد الغرب الشافعي المدرس في المسجد النبوي وعن الثقات عن العلامة محدث دار الهجرة الشيخ محمد عابد السندي على ما هو مصرح في ثبته المسمى بصفوة الاثار وعن شيوخ آخرين تغمدهم الله بغفرانه واسكنهم بحبوحة جنانه وقد قرء الوالد العلام ادام الله ظله الجليل من الاجازين من الهداية اعني من كتاب البيوع الى الاخر على عمه الشيخ القدوة المفتي محمد يوسف حفظه الله عن موجبات التاسف وهو قرء على استاذه والد ابيه بحر العلوم والجاه سيدنا المرحوم المفتي محمد ظهير الله اللكنوي وهو قرء على ابيه مهبط الفيض الالهي مولانا المرحوم المفتي محمد ولي بن رويوها عن اخي جده واستاذه الاساتذة شيخ المحققين مولانا المرحوم نظام الملة والدين عن ابيه سند الكاملين قدوة العارفين مولانا المرحوم الشيخ قطب الدين الشهيد اللكنوي السهالوي وهو مستغن عن الاوصاف لاشتهاره في الاقطار والاطراف هذا قد استراح القلم من تحريره هذه المقدمة نهارا الاول من الربيع الاول سنة احدى وثمانين بعد الالف والمائتين من هجرة من له الثقلين صلى عليه الله رب المشرقين والمغربين وآخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين **تمت**

فہرس الہدایۃ

صفحہ	مطلب
۲	کتاب البیوع
۸	فصل
۱۳	باب خیار الشرط
۱۹	باب خیار الرؤیۃ
۲۳	باب خیار العیب
۳۳	باب البیع الفاسد
۳۶	فصل فی احکامہ
۵۰	فصل فیما یکرہ
۵۱	نوع منہ
۵۲	باب الاقالۃ
۵۴	باب المرابحۃ والتولیۃ
۵۸	فصل
۶۱	باب الربوا
۶۷	باب الحقوق
۷۱	باب الاستحقاق
۷۲	فصل فی بیع الفضولی
۷۵	باب السلم
۸۵	مسائل منثورۃ
۸۸	کتاب الصرف
۹۵	کتاب الکفالۃ

صفحہ	مطلب
۱۰۹	فصل فی الضمان
۱۱۰	باب کفالۃ الرجلین
۱۱۲	باب کفالۃ العبد وعنہ
۱۱۳	کتاب الحوالۃ
۱۱۴	کتاب ادب القاضی
۱۲۰	فصل فی الحبس
۱۲۲	ما یکتب القاضی الی القاضی
۱۲۵	فصل اخر
۱۲۶	باب التحکیم
۱۲۹	مسائل شتی من کتاب القضاء
۱۳۲	فصل فی القضاء بالمواریث
۱۳۶	فصل اخر
۱۳۸	کتاب الشہادۃ
۱۴۲	فصل
۱۴۴	باب من تقبل شہادتہ ومن لا تقبل
۱۵۰	باب الاختلاف فی الشہادۃ
۱۵۳	فصل فی الشہادۃ علی الاثر
۱۵۴	باب الشہادۃ علی الشہادۃ
۱۵۶	فصل
۱۵۷	کتاب الرجوع عن الشہادات

صفحہ	مطلب
۱۶۱	کتاب الوکالۃ
۱۶۵	باب الوکالۃ بالبیع والشراء
ایضاً	فصل فی الشراء
۱۷۱	فصل فی التوکیل بشراء نفس المبیع
۱۷۲	فصل فی البیع
۱۷۶	فصل
۱۷۷	باب الوکالۃ بالخصومۃ والقبض
۱۸۳	باب عزل الوکیل
۱۸۵	کتاب الدعوی
۱۸۶	باب الیمین
۱۹۱	فصل فی کیفیۃ الیمین فی الاستحلاف
۱۹۳	باب التحالف
۲۰۰	فصل فیمن لا یکون خصماً
۲۰۳	باب ما یدعیہ الرجلان
۲۰۸	فصل فی التنازع بلا ید
۲۱۰	باب دعوی النسب
۲۱۵	کتاب الاقرار
۲۱۹	فصل
۲۲۳	باب الاستثناء وما فی معناہ
۲۲۵	باب اقرار المریض

صفحہ	مطلب
٢٢٧	فصل ومن اقر بغلام وبه مثله
٢٢٩	كتاب الصلح
٢٣١	فصل
٢٣٣	باب التبرع بالصلح والتوكيل به
٢٣٥	باب الصلح في الدين
٢٣٧	فصل في الدين المشترك
٢٤٠	فصل في التخارج
٢٤١	كتاب المضاربة
٢٤٦	باب المضارب يضارب
٢٤٩	فصل
″	فصل في العزل والقسمة
٢٥١	فصل فيما يفعله المضارب
٢٥٤	فصل آخر
٢٥٦	فصل في الاختلاف
٢٥٧	كتاب الوديعة
٢٦٢	كتاب العارية
٢٦٧	كتاب الهبة
٢٧٣	باب ما يصح رجوعه وما لا يصح
٢٧٥	فصل
٢٧٦	فصل في الصدقة
٢٧٧	كتاب الاجارات
٢٧٨	باب الاجر متى يستحق
٢٨١	فصل

صفحہ	مطلب
٢٨١	باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها
٢٨٥	باب الاجارة الفاسدة
٢٩٢	باب ضمان الاجير
٢٩٤	باب الاجارة على احد الشرطين
٢٩٦	باب اجارة العبد
٢٩٧	باب الاختلاف
٢٩٨	باب فسخ الاجارة
٣٠١	مسائل منثورة
٣٠٣	كتاب المكاتب
٣٠٤	فصل في الكتابة الفاسدة
٣٠٧	باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله
٣٠٩	فصل
٣١٢	فصل
٣١٥	باب من يكاتب عن العبد
٣١٦	باب كتابة العبد المشترك
٣٢٠	باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى
٣٢٤	كتاب الولاء
٣٢٩	فصل في ولاء الموالاة
٣٣٠	كتاب الاكراه
٣٣٢	فصل
٣٣٦	كتاب الحجر
٣٣٧	باب الحجر للفساد

صفحہ	مطلب
٣٤١	فصل في حد البلوغ
٣٤٢	باب الحجر بسبب الدين
٣٤٥	كتاب المأذون
٣٥٥	فصل
٣٥٦	كتاب الغصب
٣٦٠	فصل فيما يتغير بفعل الغاصب
٣٦٤	فصل
٣٦٨	فصل في غصب ما لا يتقوم
٣٧٣	كتاب الشفعة
٣٧٦	باب طلب الشفعة والخصومة فيها
٣٨١	فصل في الاختلاف
٣٨٢	فصل فيما يوخذ به المشفوع
٣٨٤	فصل
٣٨٦	باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب
٣٩٠	باب ما تبطل به الشفعة
٣٩٢	فصل
″	مسائل متفرقة
٣٩٤	كتاب القسمة
٣٩٧	فصل فيما يقسم وما لا يقسم
٤٠٠	فصل في كيفية القسمة
٤٠٣	باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها
٤٠٤	فصل
٤٠٦	فصل في المهايأة

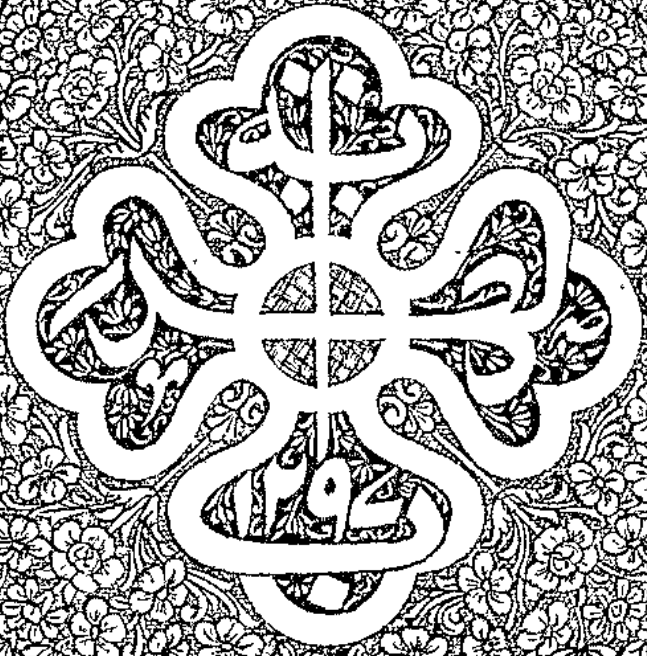
صفحہ	مطلب
۴۰۸	کتاب المزارعۃ
۴۱۵	کتاب المساقاۃ
۴۱۸	کتاب الذبائح
۴۲۳	فصل فیما یحل اکلہ وما لا یحل
۴۲۷	کتاب الاضحیۃ
۴۳۱	کتاب الکراھیۃ
〃	فصل فی الاکل والشرب
۴۳۹	فصل فی اللبس
۴۴۲	فصل فی الحلی والنظر والمس
۴۴۸	فصل فی الاستبراء وغیرہ
۴۵۲	فصل فی البیع
۴۵۸	مسائل متفرقۃ
۴۶۱	کتاب احیاء الموات
۴۶۸	فصول فی مسائل الشرب
〃	فصل فی المیاہ
۴۷۱	فصل فی کری الانھار
۴۷۲	فصل فی التعدی والاختلاف فی الشرب والتصرف فیہ
۴۷۶	کتاب الاشربۃ
۴۸۳	فصل فی طبخ العصیر
۴۸۵	کتاب الصید
۴۸۶	فصل فی الجوارح
۴۹۳	فصل فی الرمی

صفحہ	مطلب
۵۰۰	کتاب الرھن
۵۰۸	باب ما یجوز ارتھانہ والارتھان بہ وما لا یجوز
۵۱۹	فصل
۵۲۱	باب الرھن الذی یوضع علیہ العدل
۵۲۵	باب التصرف فی الرھن والجنایۃ علیہ وجنایتہ علی غیرہ
۵۳۹	فصل
۵۴۳	کتاب الجنایات
۵۴۶	باب ما یوجب القصاص ومالا یوجبہ
۵۵۱	فصل
۵۵۳	باب القصاص فیما دون النفس
۵۵۵	فصل
۵۵۸	فصل
۵۶۳	باب الشھادۃ فی القتل
۵۶۶	باب اعتبار حالۃ القتل
۵۶۷	کتاب الدیات
۵۷۰	فصل فی ما دون النفس
۵۷۴	فصل فی الشجاج
۵۷۶	فصل
۵۸۲	فصل فی الجنین
۵۸۵	باب ما یجب علی الرجل فی الطریق
۵۹	فصل فی الحائط المائل
۵۹۴	باب جنایۃ البھیمۃ والجنایۃ علیھا

صفحہ	مطلب
۶۰۱	باب جنایۃ المملوک والجنایۃ علیہ
۶۰۹	فصل
۶۱۳	فصل فی جنایۃ المدبر وام الولد
۶۱۴	باب جنایۃ العبد المأذون والمکاتب والجنایۃ فی ذلک
۶۱۸	باب القسامۃ
۶۲۹	کتاب العاقلۃ
۶۳۸	کتاب الوصایا
〃	باب صفۃ الوصیۃ وما یجوز من الوصی لہ وما لا یجوز وما یکون رجوعا عنھا
۶۴۶	باب الوصیۃ بثلث المال
۶۵۰	فصل فی استبراء حالۃ الوصیۃ
۶۵۷	باب العتق فی مرض الموت
۶۶۱	فصل
۶۶۳	باب الوصیۃ للاقارب وغیرھم
۶۶۷	باب الوصیۃ بالسکنی والخدمۃ والثمرۃ
۶۷۲	باب وصیۃ الذمی
۶۷۵	باب الوصی وما یملکہ
۶۸۳	فصل فی الشھادۃ
۶۸۵	کتاب الحدود
〃	فصل فی بیانہ
〃	فصل فی احکامہ
۶۸۸	مسائل ستۃ

وبه نستعين صل على الله وصحبه

حمدا لمن عنايته كفاية ومنه البداية واليه النهاية على ان سفر الجلدين الاخيرين لشرح البداية المسمى



على حسب الاشارة من المولوى خادم حسين العظيم ابادى اسبغ الله عليه النعم والايادى

في المطبع المصطفائي المحمدخاني مطبوع

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والآخر اشتريت

لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به كما ينعقد

بلفظين احدهما لفظ المستقبل على ما نذكره في النكاح وقد مر الفرق بينه وبين قوله رضيت بكذا واعطيتك بكذا واخذته

بكذا من حيث ان قوله بعت اشتريت كلام يؤدي معناه والمعنى هو المستدعى بهذه العقود ولهذا ينعقد بالتعاطي

في النفيس الخسيس هو الصحيح لتحقق الرضاة قال واذا وجب احد المتعاقدين البيع فله الخيار ان شاء

قبل في المجلس وان شاء رد وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه وذلك لا يجوز

يفيد الحكم بدون قبول الآخر فلو وجب ان يرجع لخلوه عن اطلاق حق الفسخ وانما سمي الى آخر المجلس مجلسا

للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا للتيسير والكتاب كالخطاب كذا الارسال

حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب الى الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع وكذا ان يقبل المشتري

ببعض الثمن لعدم رضا الآخر بتفرق الصفقة الا اذا بين من كل واحد لانه صفقات صفة

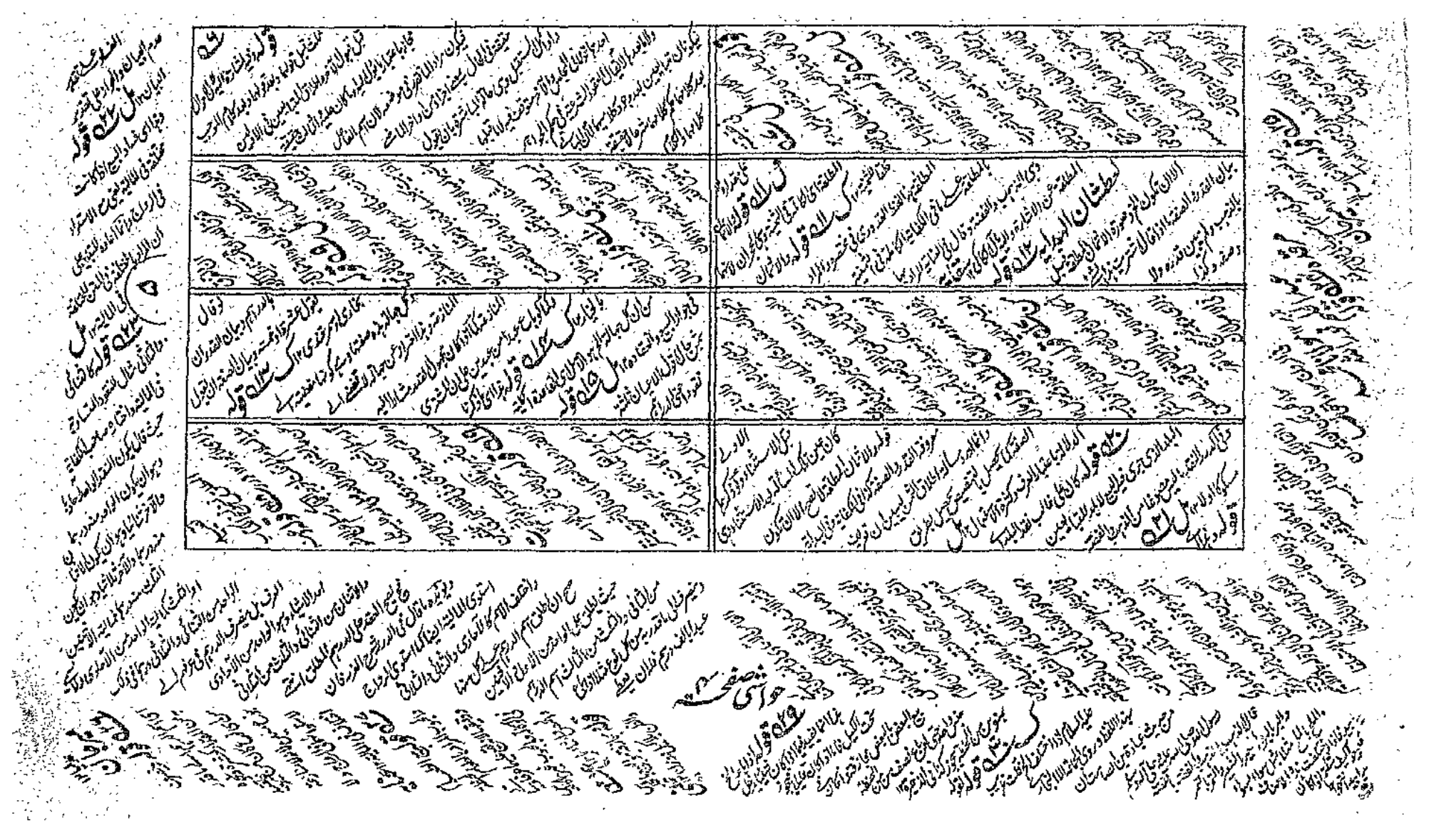
وأيهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وهذا ذكرنا

وإذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب أو عدم رؤية وقال الشافعي رح يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير فلا يجوز والحديث نحمل على خيار القبول فيه إشارة اليه فيحمل عليه والتفرق في قول آخر عبارة عن الاعراض والرجوع وهذا ذكرنا

ولا يصح البيع إلا بتسمية الثمن والمبيع لان الجهالة مفضية الى المنازعة وكذا الثمن إذا كان عينا لان الاشارة كفاية في التعريف وجهالة الوصف غير مفضية الى المنازعة والاثمان تتعين بالتعيين لا بالوصف الا ان يكون السلم

صحيحا فقد ذكر الصفة لكن التسليم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز وهذا هو الاصل قال ويجوز البيع بثمن حال ومؤجل إذا كان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالى وأحل الله البيع ولقوله عليه السلام إذا اشترى من يهودي طعاما الى اجل

ورهنه درعه فلا بد ان يكون الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة عن التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه بتسليم الدرع في الحال وذاك يطالبه بتسليم الثمن بعد مدة وهذا سلم وبعيد هما قال ومن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف وفيه التحري للجواز فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة رواج فسد البيع لان بيانا يقع به المنازعة مستحق وقد تعذر إيجابه لعدم الاولوية وان كان رواج واحد منها غلب وصرف اليه سواء كان الجهالة مفضية الى المنازعة لان بالرواج تقع الجهالة بالبيان او يكون احدها غالبا وان لم يرج فحينئذ يصير البيع تحريا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة في المالية فان كانت سواء فيها كالثنائي والثلاثي والنصف اليوم بمنزلة واحدة ولا خلاف في بيان الاجل إذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا ويصرف الى ما يقتضيه من اي نوع كان لانه لا منازعة ولا خلاف في المالية قال ويجوز بيع الطعام والخبوب مكايلة ومجازفة وهذا ابانا عنه بخلاف جنسه لقوله عليه السلام إذا اختلف النوعان



نبيعها كيف شئتم بعد ان يكون بيدا بيد بخلاف ما اذا باعه بخمسة بحارة لما فيه من احتمال الربو

وكل الجهالة يسيرة من التسليم التسليم انما تجهالة القيمة قال ونحوه ماء بعينه لا يعرف مقداره

ونور بحر بعينه لا يعرف مقداره كذا الجهالة لا تفضي الى المنازعة لما انه يتحمل فيه التسليم فيه

لما لا تقبل بخلاف السلم لان التسليم فيه متأخر والهلاك ليس بسائر فلم يتحقق المنازعة عن

ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز في البيع ايضا والاول اصح واظهر قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم

جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رحمه الله لان يسير جهالة لا تفضي الى المنازعة ولا يجوز في الموجبين لانه يتعذر

التعرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن جميعا والجهالة فاحشة وهو معلوم لان كل قفيز منها يساوي درهما

او ما يكال في المجلس وصارا هذا كما لو اشترى قفيزا من كل كر على حدة بدرهم واحد بالاجماع وكذا

الجهالة بسبب الرؤية او منهما يمنع جواز البيع كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار فورا احدهما

قفيز واحد عند ابي حنيفة رحمه الله للمشتري الخيار لتعرف الصفقة عليه وكذا الذي يكال في المجلس وسمى جملة قفزانه

لانه علم انه لا بد لكل قفيز من حصة من الثمن كما اذا اراه الكل ولم يكن اراه وقت البيع ومن باع قطيع غنم كل شاة منه بدرهم سمى

في جميعها عند ابي حنيفة رحمه الله وكذلك من باع ثوبا من مذارعة كل ذراع بدرهم او سمى جملة الذراعان

وكذا كل معدود متفاوت عنده لا يجوز في الكل لما قلنا وعنده يصح في الواحد لما ليس بمعين

بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت في بيع قفيز من صبرة يجوز لعدم التفاوت ولا شك

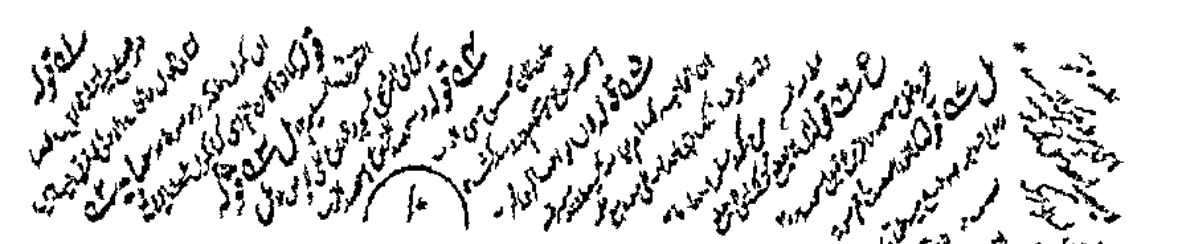
ان الجهالة في المذارعة تفضي الى المنازعة لان الثوب يطوى ويلف فيقل ذرعه ويكثر ويمتد فيكثر ذرعه ويقل قال ومن اشترى صبرة طعام على انها عشرة

اقفزة بدرهم فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء فسخ البيع

لتفرق الصفقة عليه قبل التمام ولم يتغير وصفه بالموجود لان وجدها اكثر والزيادة للبائع

لان البيع وقع على مقدار معين والقدر للبين يوصف ومن اشترى ثوبا على ان عشرة اذرع بعشرة
او الرضا على انها مائة ذراع بالذرع فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن
وان شاء ترك لان الذراع وصف في الثوب لانه عبارة عن الطول والعرض والوصف يقابله
من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا يأخذه بكل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن
فلهذا يأخذه بحصته الا ان التخيير لفوات الوصف المذكور لتغير المعقود عليه فيخل الرضا
وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماها فهو للمشتري والخيار للبائع لانه صفة فكان بمنزلة
ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم
فوجدها ناقصة فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف
وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فينزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل
الثمن لم يكن اخذ الكل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع
بدرهم وان شاء فسخ البيع لان حصل له الزيادة في الذرع بلا زيادة في الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر
فيتخير وانما يلزمه الزيادة بالبناء ان الوصف صار اصلا ولو اخذه بالكل لم يكن اخذا بالشرط ومن اشترى
عشرة اذرع من مائة ذراع من ثوب ارباعا او اجزاء فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رح وقالا هو جائز والشائع
عشرة كالمسمى جائز في قولهم جميعا لهما ان عشرة اذرع من اربعين ذراعا عشرة الا ان نسبة عشرة
اسهم وقوله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحل الذراع وهو المعين دون الشائع وذلك
غير معلوم فخلا وسهما كذا وقع عند ابي حنيفة رح ثم اذا جاء حمله الذرع على اولى يعلم هو الصحيح خلافا
لما يقوله الخصاف البقاء الجهالة ولو اشترى عبدا على ان عشرة ثواب فاذا هو تسعة واحد عشر

فساد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بيّن لكل ثوب ساحة وذرعه وفصل العصابان لعشرة بدرهم ولكل الحمار وكره بحرف
الزيادة لجهالة العشرة المتعة وصل عند كل جنس مرة لا نحوي وفصل العصابان جنسها وليس بصحيح
بخلاف ما اذا اسدى بوس على انهما هرويتان واحدهما مروي حيث لا نحوي وبهما وان بين ثمن
كل واحد منهما لانه حمل الفصول في المروي شرط البقد والهروي هو شرط فاسد لان الفصول تشترط في المعدود
وذرعه اسدى ثوبا واحدا على اربعة اذرع كل ذراع بدرهم وذلك اربعة دراهم وربع وتسعة اعشار وصف
قال ابو حنيفة رحمه الله في الوجه الاول يلزمه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني بأحد عشر تسعة اعشار وقال
ابو يوسف رحمه الله عليه في الوجه الاول بأحد عشر تسعة اعشار وفي الثاني بأحد عشر تسعة اعشار وقال محمد
رحمه الله في الاول بأحد عشر ونصف تسعة اعشار وفي الثاني بتسعة ونصف وبخيّر كل من صورة مقابلة
الدينار بما يقابله درهم مقابلة نصف بنصف فتخير عليه حكمها وكان ابو يوسف اولا اراد كل ذراع سدس سدس
كل ذراع صار لثوب على حدة وقد تنقص وكان حنيفة رحمه الله عليه ان الذراع وصف في الاصل واما
احد حكم المقدار بالشرط وهو مفيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس
الذي لا تعاون حواشيه لا يلتبس المشتري اراد على الشرط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يصير
الفصل وعلى هذا اذا باع حنطة مع ذراع منه فصل ومن باع دارا ادخل ساحتها في البيع وان لم
يسمه لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء والعرف لا منفصل به اتصالا وقرارا فيكون تسليما
ومن باع ارضا دخل ما فيها من النخل والشجر وان لم يسمه لانه متصل للقرار فاشبه البناء ولا يدخل
الزرع وبيع لا دصرا بالتسمية لانه منفصل بالفصل سابه المتاع الذي فيه ومن باع محلا او شجرا فيه
ثمر فهو للبائع الا ان يشترط المتاع لقوله عليه السلام من اشترى نخلا فيها ثمر لم تؤبر فالثمر للبائع الا ان يشترط المبتاع



الا ان يشترط المساع وكذا لو اتصال ان كان حائلا بينهما لمنقطع للسقاء وصار كالزرع ويقال
للبائع تقطعها وسلم المبيع كذا ذكره كان بيع الزرع كان طلب المشتري وعلى مالك البائع وكان عليه
بقريبه وتسليمه كما اذا كان بيع مباع وقال السامري وهو ان يطهر صلاح المبيع يستحصد الزرع كان
الواجب اما هو التسليم المعتاد في العادة ان لا يقطع كما لك وصار كما اذا انقضت صفة الاجارة والارض
زرع فلما صار له التسليم واجب اما حتى يترك ما حق تسليم المبيع كتسليم المقبوض ولا فرق بين ما اذا كان
البيع حال الزرع ولم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعه يحتوي واصح الروايتين على ما سيأتي ولا يدخل
في بيع الشجر غير مذكور تبعا اذا باع الكرم وقد ورقت فيها صاحبها ولم يبدت بعد لم يدخل لانه صورة
فيها كالمباع ولو بدت ولم تورق قبضه بعد قيل لانه دخل فيه وقد قيل يدخل فيه وكان هذا اشبه بالاصول
وهو بيعه قبل رسالة المساع والساحل ولا يدخل الزرع والثمر كذا الحقوق والمرافق لانها ليست
منها ولو قال بكل قليل وكثير هو لك منها او منها من حقوقها او قال من مرافقها لم يدخل ما ذكرنا ولم
يقل من حقوقها او من مرافقها دخل لانه اما القمر المجذوذ والزرع المحصود لا يدخل الا بالشرع لانه
بمنزلة المباع قال ولو باع نخلة ولم يسم ثمارها او قد بدا صلاح الثمر كان الثمار لمتقوم لها الكوبة صنفها
له في الحال او في المآل وقيل لا عرف قبل ارطابه وصلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال
لتسليم المبيع الى البائع وهذا اذا اشترطها مطلقا او شرط القطع وان شرط تركها على النخل بعد البيع لانه شرط
لا يقتضيه العقد فهو شغل ملك الغير وهو صفقة في صفقة وهو اعارة او اجارة ان بيع قد ما قلنا واستحسن في العادة
تركها الى اوان الجذاذ وعليه عمل الناس في جميع الاعصار لان الحر المعتاد هو الذي يجري مجرى الشرط

ولو اشترى الحامل مطلقا او تركها بالذرائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته
لحصوله بمحظور وان تركها بعد ما اتاها عظم الربح تصدق بشئ لان ملكه لم يتغير حالة لا تحقق
زيادة وان اشتراها مطلقا وتركها على النخيل وقد استاجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان
الاجارة باطلة لعدم التعارف وقد لا تجد فيقع الاذن صحيحا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى
ان يدرك وتركه حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة وان وهبت شيئا وتواشترا مطلقا
فاثمرت ثم اخر قبل القبض فسد البيع لانه لا يمكن تسليم المبيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعد القبض يشتركان فيه
للاختلاط والقول قول المشتري في مقدار ما كان في يده وكذا ان باد بخلاف البقلي والخلاصة ان يشتري الاصول
ليحصل الزيادة على ملكه قال ولا يجوز ان يبيع ثمره ويستثنيه منها رطلا معلوما خلافا لمالك لانه كان الباقي
بعد الاستثناء مجهولا بخلاف ما اذا باع واستثنى رطلا معينا لان الباقي معلوم بالمشاهدة قال في قالوا هذا
زيادة الحسن وهو قول الطحاوي واما على ظاهر الرواية ينبغي ان يجوز كما لو اصل رطبا يجوز ويراد العقد عليه بالقرارة
يجوز استثناؤه من العقد بيع فقيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل والطرف الحيوان
لانه لا يمكن بيعه فكذا استثناؤه ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلي في قشره وكذا الارز والسمسم وقال
الشافعي رح لا يجوز بيع الباقلي الا خضرا وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره لانه اصل عنده ولنا في بيع السنبلة قول وعلى
ما ذكرنا ذلك كله لان المعقود عليه مستور بما لا منفعة له فيه فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولما روي
عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة ولانه سبب
منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه مكيلا منتفعا به بخلاف تراب الصاغة لانه نادر لا يجوز
بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسألتنا الربوا بجنسه

كتاب البيوع

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

لا يجوز ايضا الشهرة الربوا لانه لا يدري فضل احدهما في الميزان وسن باع دارا دخل في البيع مفاتيح
اغلاقها لانه بدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والغالب دخول في بيع الثاني من غير تسمية لانه يتبع
بعض صنيعه لانه ينتفع به وينمو قال واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع اما الكيل فلانه منه للتسليم وهو
على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد واما النقد فلذكر رواية ابن
رستم عن محمد انه لان النقد يكون بعد التسليم لا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع هو المحتاج اليه
ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف العيب ليرده وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري لانه يحتاج
الى تسليم الجيد للنقد ورد الجوزة تعرف بالنقد كما يعرف النقد بالوزن فيكون عليه قال واجرة وزان الثمن على المشتري
لما بينا انه هو المحتاج الى التسليم الثمن بالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع سلعة بثمن قبل المشتري ادفع الثمن او لا
كان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البائع بالقبض لما انه يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة
قال ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قبل لهما سلما معا لاستوائهما في التعيين وعند ظفر احدهما بالقبض
احدهما في الدفع

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها ولا اصل فيه صار وي ان حبان بن
صفقة بن عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار
ثلثة ايام ولا يجوز اكثر منها عند ابي حنيفة رح وهو قول زفر والشافعي رح وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر
انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى الروية لينتفع للغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فصار
كالتاجيل في الثمن ولابي حنيفة رح ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما جوزناه بخلاف
القياس لما روينا من النص فيقتصر على المدة المذكورة فيه ويستفاد الزيادة الا انه اذا اجاز في الثلث

لان مالك لا عبرة لبنائه في الشرع وكان حنيفة رحمه الله المبيع يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في
ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع كان المعاوضة يقتضي
المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة ولو تبت الملك له بما يعتق عليه
من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخل عيب
بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع وجه الفرق انه اذا دخل عيب يمتنع الرد بالهلاك لا يفرع عن مقدمة
عيب في هلاك العقد قد ابرم فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب يمتنع الرد حكما لخيار البائع
فيهلك والعقد موقوف قال فمن اشترى امة انه على انه بالخيار ثلثة ايام فرد فيها بغير قضاء
تملكها بالقبض من الخيار وان وطئها لا يردها لان الوطء يحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطء
ينقصها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يفسد النكاح لانه حلكها وان وطئها لم يردها لان وطئها يملك
اليمين فيمتنع الرد وان كانت ثيبا ولهذه المسألة اخوات كلها ابتنى على وقوع الملك للمشتري بشرط
الخيار وعضيدة منها اعتق المشتري على الشتري اذا كان قريبه الخيار ومنها اعتقه اذا كان المشتري
حلف ان ملكت عبدا فهو حر فملكه وهو بالخيار لا يحنث لانه يصير كالمشتري للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار
ومنها ان حيض المشتراة في المدة لا يحتسب به لان الاستبراء عنده وعندهما يحتسب ولو ردت يحكم الخيار
الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة
في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع فزاد في يده
عند البائع فهلك في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده
وعندهما من مال المشتري لصحة القبض لا يداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان للمشتري

عيد لما ذونا لم يبرأ البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده كان الرد ممتنعا عن التملك والمأذون
لديليه وعندهما يبطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله
ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار فاسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها تاما بالقبض
ردها وهو مسلم عنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم

قال ومن شرط الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وان اجاز فان اجاز بغير حضرة صاحبه
جاز ان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف يجوز
وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه لانه مسلط على الفسخ من جهته
صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وحضاره كالوكيل بالبيع ولهما انه تصرف في
حق الغير وهو العقد بالرفع ولا ضرر عن الحضرة لانه رعاه بعقد تمام البيع السابق فيتصرف في غير ملكه
غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع ولا يطلب لسلعته مشتريا فانما كان الخيار للمشتري
وهذا نوع ضرار فيتوقف على علمه بخلاف عزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا نقول انه
مسلط كيف يقال انه صاحبه لا يملك الفسخ ولا نسلط على غير ما يملكه المسلط ولو كان فسخ في حال غيبة
صاحبه يبلغه الخبر بعد مضي المدة ثم العقد بمضي المدة
قبل الفسخ قال واذا مات من له الخيار بطل خياره ولم ينتقل الى ورثته وقال الشافعي رح يورث
عنه لانه حق لازم ثابت في المبيع فجرى فيه الارث كخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار
للترفق لا مشيئة والارادة ولا يتصور انتقاله ولا ارث فيما يقبل الانتقال بخلاف خيار العيب لان الوارث
استحق المبيع سليما فكذا الوارث فاما نقصان الخيار لا يورث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء

لاختلاط ملكه بملك الغير لان بورث الخيار قال ومن اشترى شيئا وشرط الخيار لغيره فابهما

اجاز جاز واتهما انتقض انتقض واصل هذا ان اشتراط الخيار لغيره جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز

وهو قول زفر لان الخيار من صواحب العقد واحكامه فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على

غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا بطريق النيابة عن العاقد فيقدر الخيار له اقتضاء ثم

يجعل هو نائبا عنه تصحيحا للتصرف وعند ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما انتقض

انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر يعتبر السابق لوجوده في زمان لا يبقى احدهما فيه غيره ولو خرج الكلامان

منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية وتصرف الفاسخ في اخرى وجه الاول ان تصرف العاقد اقوى لان النائب

يستفيد الولاية منه وجه الثاني ان الفسخ اقوى لان الجواز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة وما اعلم

كل واحد منهما التصرف ترجيحا بحال التصرف وقيل الاول قول محمد رحمه الله والثاني قول ابي يوسف رحمه الله واستحسن ذلك

مما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فانهما يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف رحمه الله يعتبر هما قال

ومن باع عبدا بالف درهم على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد وان باع كل واحد منهما

بخمسمائة على انه بالخيار في احدهما بعينه جاز البيع والمسألة على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل

الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار وهو الوجه الاول في الكتاب وفساده لجهالة الثمن وللبيع لان الذي فيه الخيار

كالخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم

والوجه الثاني ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب فانما جاز لان المبيع

معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان شرطا لانفاذه في الآخر ولكن هذا

غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين حر وعبده والثالث ان يفصل ولا يعين والرابع

ان يعين ولا يفصل للغبن ثم في الوجهين اما بجهالة المبيع او بجهالة الثمن قال ومن اشترى شيئا بين على

ان باخذ المجلس بالخيار ثلثة ايام وهو جائز وكذلك الثلثة فان كان اربعة اثواب فالبيع

فسد وهو القياس ان فسد البيع فان كان بجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله وجه الاستحسان

ان شرع الخيار لحاجتنا لدفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة

لانه يحتاج الى الخيار من رغب به والخيار من يشتريه لاجله لا يمكنه الباتع من الحمل الا بالبيع

فكان في معنى ما ورد به الشرع فيجوز هذه الحاجة تندفع بالثلث لوجود البعد والوسط والرذي

فيما وبالجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلث لتعين من له الخيار وكذا في الاربع لان الحاجة اليها غير

متحققة والرخصة تثبت بالحاجة ويكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم

قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير وقيل

لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفائدة اشتراطه اذا اراد ان يذكر خيار الشرط

لابد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة ايتهما كانت عندهما ثم ذكر في بعض

النسخ اشترى شيئين في بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والآخر

امانة فالاول اذا عيب او استعارة او هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الآخر للامانة

لامتناع الرد بالتعيب وهلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة

فيهما ولو كان في بعض الشرط ان يردهما جميعا ولو ضاع من له الخيار فلورثته ان يردا حدهما لان الباقي

خيار التعيين للاحتياط وليس هذا الا يوقت في حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من

قبل ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت الدار الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا

لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لانه ما اثبت له الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة
فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان
ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة رحمه الله قال واذا اشترى الرجلان
عبدا على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له ان يرده
وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط
باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه لان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة
فلو رده احدهما رده معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضاء
برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد قال ومن باع عبدا على ان خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري
بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم
فوائد وجب التخيير لانه صار مرضيا دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد
العقد بعدمه بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوان وصار كوصف الكفر ووصف السلامة واذا اخذه
اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء
رده وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله عليه السلام من اشترى
شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة
لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في الاماكن المشار اليه

وكذا اذا قال رضيت فرده لان برده كان الخيار معلقا بالرؤية فاذا رآه تبين فسدها

وحق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث ولان الرضا بالشئ قبل العلم به او صافه

لا يتحقق فلا يعتبر قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف قوله بعدها قال ومن باع ما لم يره فلا خيار له

وكان ابو حنيفة مرة يقول لا خيار له اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد

بتمام الرضا منهما ولا رضا ولا يتحقق ذلك الا بالعلم بأوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلكل البائع رضيا

بالزوال ووجه القول الرجوع اليه انه معلق بالشرط لما مر بيانا فلا يثبت دونه وروي ان عثمان بن عفان

باع ارضا بالبصرة من طلحة رضي الله عنهما فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لان اشتريت

ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله عنه قد غبنت فقال لي الخيار لان بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم رضي الله عنه

فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فثبت خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد

ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تقرير او تصرف يبطل خيار الرؤية لان كان تصرفا لا يمكن رفعه

كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطل قبل الرؤية وبعدها

لانه لما لزم بعد الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار والمساومة

والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يزول به الرضاء ويبطله بعد الرؤية لوجود الرضا

قال ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة

وكفلها فلا خيار له ولا اصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفى برؤية

ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع اشياء فان كان لا يتفاوت احادها كالمكيل والموزون

وعادته ان يعرض بالنموذج يكتفى برؤية واحد منها الا اذا كان ليأتي ارداها مما رأى

فحينئذ يكون له الخيار وان كان يتفاوت احادها كالثياب الدراب لابد من رؤية كل واحد
منها او الجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير
لكونها متقاربة اذا ثبت هذا فقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البقية كالمكيل
يعرض بالنموذج فكذا النظر الى الظاهر الثوب مما يعلم البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصودا كحسن العلم
والوجه هو المقصود في الادمي وهو والكفل في الدابة فيعتبر رؤية المقصود لا يعتبر وتبعيره وشرط
بعضهم رؤية الفوارة والاول هو المروي عن ابي يوسف رح وفي شاة اللحم لابد من الجس لان المقصود وهو اللحم
يعرف به وفي شاة اللبن لابد من رؤية الضرع وفيما يطعم لابد من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود
قال وان راى بعض الدار فلا خيار له ان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا راى خارج الدار او راى اشجار
البستان من خارج وعند زفر لابد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم
في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلابد من الدخول في داخل الدار للتفاوت
والنظر الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال نظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا من عيب
ولا يكون نظر الرسول كنظر المشتري وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا هما سواء وله ان يرده قال رح
معناه الوكيل بالقبض واما الوكيل بالشراء فروايته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون
اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان
القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو براه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمام
بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل وحتى قبض الموكل
وهو براه سقط الخيار فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا

انتهى التوكيل الناقص سببه فلا يملك استاطه وصدقته تمام عند وجيار العيب كالبيع تمام
الصفقة ثم القبض مع بقائه خيار الشرط على الخلاف وتوكيل المولى لا يملك التمام مع بقاء
نقصه كالاحتكار وهو القصود الخيار يكون بعده فكذا لا يملك توكيلا وعلاف الرسول لانه لا يملك
شيئا واما اليه تسليم الرسالة وقوله لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع قال وسع الاعمى شراءه
حاضر ولا خيار اذا اشترى كذا استرى ما لم يره وقد رآه من قبل ثم يسقط خياره عند البيع
اذا كان وصف بالحسن وشبهه اذا كان يعرف بالتسمية وقد وقف اذا كان يعرف بالوقف كما ان البصير لا يسقط
خياره في العقار حتى يصفه لان الوصف يقام مقام الرؤية كما ان السلم في ان يوصفه اقيم وقف
في مكان لو كان البصير الراه وذلك انه رضيت سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع
يعجز فيه التعذر يقام مقام القراءة في حق الاخرس في الصلوة واجراء الوسعى مقام الحلق في حق
من لا شعر له في الحج وقال الحسن رحمه الله وكيل لا يقبضه هو على اصله بقول ابي حنيفة رح لان رؤية
الوكيل رؤية الموكل عاما واسا قال وسع في اي احد النوعين اشترا ما لم ير اي الاخر حاز لان يردهما
لان رؤية احدهما لا تكون رؤية الاخر للتفاوت في الثياب فيملك الخيار بما لم يره فلم يرد هما وحده بل يردهما
كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده
ولهذا يمكن من الرد بغير قضاء ولا رضا ويكون فسخا من الاصل ومن صفات وله خيار الرؤية
بطل خياره كما لو باعه بيعا فيه خيار شرط ومن اي شيء اشتراه
بعد رؤية قال كان على الصفة التي راه فلا خيار له لان العلم بأوصافه حاصل له بالرؤية
السابقة وتعوانه يثبت الخيار اذا كان لا يعلم تغيره لعدم الرضا به وان وجده

مستغرقا قلنا الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يرها وان اختلفا في التغير فالقول قوله لانه ينكر حدوث الوصف والقول قول المنكر قال (لان التغير حادث وسببه المشتري وظاهره لا سيما اذا بعدت المدة على ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتري بخلاف ما اذا اختلفا في الرؤية لانها امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول قوله قال)

(ومن اشترى عبدا وقبضه ثم رآه فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم يرد شيئا منها الا من عيب كذلك خيار الشرط لانه رضا بالتزام العقد فيما خرج عن ملكه وفي رقم ما بقي تقرير للصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع المسألة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كما ذكره شمس الائمة الحلواني رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد المتأخرون)

باب خيار العيب

(واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان هذا مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد به عيب كان عند البائع ولم يرها المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضا به قال (وكلما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التقدير بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والرجوع في معرفته عرف اهله ولا بأس بالبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ)

ق ٥٨

ق ٥٩

ق ٦٠

ق ٦١

ق ٦٢

ق ٦٣

ق ٦٤

ق ٦٥

ق ٦٦

ق ٦٧

ق ٦٨

ق ٦٩

ق ٧٠

ق ٧١

ق ٧٢

ق ٧٣

ق ٧٤

ق ٧٥

ق ٧٦

ق ٧٧

ق ٧٨

ق ٧٩

ق ٨٠

ق ٨١

ق ٨٢

ق ٨٣

ق ٨٤

ق ٨٥

ق ٨٦

ق ٨٧

ق ٨٨

ق ٨٩

ق ٩٠

ق ٩١

ق ٩٢

ق ٩٣

ق ٩٤

ق ٩٥

ق ٩٦

ق ٩٧

ق ٩٨

ق ٩٩

ق ١٠٠

ق ١٠١

ق ١٠٢

ق ١٠٣

ق ١٠٤

ق ١٠٥

ق ١٠٦

ق ١٠٧

ق ١٠٨

ق ١٠٩

ق ١١٠

ق ١١١

ق ١١٢

ق ١١٣

ق ١١٤

ق ١١٥

ق ١١٦

ق ١١٧

ق ١١٨

ق ١١٩

ق ١٢٠

ق ١٢١

ق ١٢٢

ق ١٢٣

ق ١٢٤

ق ١٢٥

ق ١٢٦

ق ١٢٧

ق ١٢٨

ق ١٢٩

ق ١٣٠

ق ١٣١

ق ١٣٢

ق ١٣٣

ق ١٣٤

ق ١٣٥

ق ١٣٦

ق ١٣٧

ق ١٣٨

ق ١٣٩

ق ١٤٠

ق ١٤١

ق ١٤٢

ق ١٤٣

ق ١٤٤

ق ١٤٥

ق ١٤٦

ق ١٤٧

ق ١٤٨

ق ١٤٩

ق ١٥٠

ق ١٥١

ق ١٥٢

ق ١٥٣

ق ١٥٤

ق ١٥٥

ق ١٥٦

ق ١٥٧

ق ١٥٨

ق ١٥٩

ق ١٦٠

ق ١٦١

ق ١٦٢

ق ١٦٣

ق ١٦٤

ق ١٦٥

ق ١٦٦

ق ١٦٧

ق ١٦٨

ق ١٦٩

ق ١٧٠

ق ١٧١

ق ١٧٢

ق ١٧٣

ق ١٧٤

ق ١٧٥

ق ١٧٦

ق ١٧٧

ق ١٧٨

ق ١٧٩

ق ١٨٠

ق ١٨١

ق ١٨٢

ق ١٨٣

ق ١٨٤

ق ١٨٥

ق ١٨٦

ق ١٨٧

ق ١٨٨

ق ١٨٩

ق ١٩٠

ق ١٩١

ق ١٩٢

ق ١٩٣

ق ١٩٤

ق ١٩٥

ق ١٩٦

ق ١٩٧

ق ١٩٨

ق ١٩٩

ق ٢٠٠

ق ٢٠١

ق ٢٠٢

ق ٢٠٣

ق ٢٠٤

ق ٢٠٥

ق ٢٠٦

ق ٢٠٧

ق ٢٠٨

ق ٢٠٩

ق ٢١٠

ق ٢١١

ق ٢١٢

ق ٢١٣

ق ٢١٤

ق ٢١٥

ق ٢١٦

ق ٢١٧

ق ٢١٨

ق ٢١٩

ق ٢٢٠

ق ٢٢١

ق ٢٢٢

ق ٢٢٣

ق ٢٢٤

ق ٢٢٥

ق ٢٢٦

ق ٢٢٧

ق ٢٢٨

ق ٢٢٩

ق ٢٣٠

ق ٢٣١

ق ٢٣٢

ق ٢٣٣

ق ٢٣٤

ق ٢٣٥

ق ٢٣٦

ق ٢٣٧

ق ٢٣٨

ق ٢٣٩

ق ٢٤٠

ق ٢٤١

ق ٢٤٢

ق ٢٤٣

ق ٢٤٤

ق ٢٤٥

ق ٢٤٦

ق ٢٤٧

ق ٢٤٨

ق ٢٤٩

ق ٢٥٠

ق ٢٥١

ق ٢٥٢

ق ٢٥٣

ق ٢٥٤

ق ٢٥٥

ق ٢٥٦

ق ٢٥٧

ق ٢٥٨

ق ٢٥٩

ق ٢٦٠

ق ٢٦١

ق ٢٦٢

ق ٢٦٣

ق ٢٦٤

ق ٢٦٥

ق ٢٦٦

ق ٢٦٧

ق ٢٦٨

ق ٢٦٩

ق ٢٧٠

ق ٢٧١

ق ٢٧٢

ق ٢٧٣

ق ٢٧٤

ق ٢٧٥

ق ٢٧٦

ق ٢٧٧

ق ٢٧٨

ق ٢٧٩

ق ٢٨٠

ق ٢٨١

ق ٢٨٢

ق ٢٨٣

ق ٢٨٤

ق ٢٨٥

ق ٢٨٦

ق ٢٨٧

ق ٢٨٨

ق ٢٨٩

ق ٢٩٠

ق ٢٩١

ق ٢٩٢

ق ٢٩٣

ق ٢٩٤

ق ٢٩٥

ق ٢٩٦

ق ٢٩٧

ق ٢٩٨

ق ٢٩٩

ق ٣٠٠

ق ٣٠١

ق ٣٠٢

ق ٣٠٣

ق ٣٠٤

ق ٣٠٥

ق ٣٠٦

ق ٣٠٧

ق ٣٠٨

ق ٣٠٩

ق ٣١٠

ق ٣١١

ق ٣١٢

ق ٣١٣

ق ٣١٤

ق ٣١٥

ق ٣١٦

ق ٣١٧

ق ٣١٨

ق ٣١٩

ق ٣٢٠

ق ٣٢١

ق ٣٢٢

ق ٣٢٣

ق ٣٢٤

ق ٣٢٥

ق ٣٢٦

ق ٣٢٧

ق ٣٢٨

ق ٣٢٩

ق ٣٣٠

ق ٣٣١

ق ٣٣٢

ق ٣٣٣

ق ٣٣٤

ق ٣٣٥

ق ٣٣٦

ق ٣٣٧

ق ٣٣٨

ق ٣٣٩

ق ٣٤٠

ق ٣٤١

ق ٣٤٢

ق ٣٤٣

ق ٣٤٤

ق ٣٤٥

ق ٣٤٦

ق ٣٤٧

ق ٣٤٨

ق ٣٤٩

ق ٣٥٠

ق ٣٥١

ق ٣٥٢

ق ٣٥٣

ق ٣٥٤

ق ٣٥٥

ق ٣٥٦

ق ٣٥٧

ق ٣٥٨

ق ٣٥٩

ق ٣٦٠

ق ٣٦١

ق ٣٦٢

ق ٣٦٣

ق ٣٦٤

ق ٣٦٥

ق ٣٦٦

ق ٣٦٧

ق ٣٦٨

ق ٣٦٩

ق ٣٧٠

ق ٣٧١

ق ٣٧٢

ق ٣٧٣

ق ٣٧٤

ق ٣٧٥

ق ٣٧٦

ق ٣٧٧

ق ٣٧٨

ق ٣٧٩

ق ٣٨٠

ق ٣٨١

ق ٣٨٢

ق ٣٨٣

ق ٣٨٤

ق ٣٨٥

ق ٣٨٦

ق ٣٨٧

ق ٣٨٨

ق ٣٨٩

ق ٣٩٠

ق ٣٩١

ق ٣٩٢

ق ٣٩٣

ق ٣٩٤

ق ٣٩٥

ق ٣٩٦

ق ٣٩٧

ق ٣٩٨

ق ٣٩٩

ق ٤٠٠

ق ٤٠١

ق ٤٠٢

ق ٤٠٣

ق ٤٠٤

ق ٤٠٥

ق ٤٠٦

ق ٤٠٧

ق ٤٠٨

ق ٤٠٩

ق ٤١٠

ق ٤١١

ق ٤١٢

ق ٤١٣

ق ٤١٤

ق ٤١٥

ق ٤١٦

ق ٤١٧

ق ٤١٨

ق ٤١٩

ق ٤٢٠

ق ٤٢١

ق ٤٢٢

ق ٤٢٣

ق ٤٢٤

ق ٤٢٥

ق ٤٢٦

ق ٤٢٧

ق ٤٢٨

ق ٤٢٩

ق ٤٣٠

ق ٤٣١

ق ٤٣٢

ق ٤٣٣

ق ٤٣٤

ق ٤٣٥

ق ٤٣٦

ق ٤٣٧

ق ٤٣٨

ق ٤٣٩

ق ٤٤٠

ق ٤٤١

ق ٤٤٢

ق ٤٤٣

ق ٤٤٤

ق ٤٤٥

ق ٤٤٦

ق ٤٤٧

ق ٤٤٨

ق ٤٤٩

ق ٤٥٠

ق ٤٥١

ق ٤٥٢

ق ٤٥٣

ق ٤٥٤

ق ٤٥٥

ق ٤٥٦

ق ٤٥٧

ق ٤٥٨

ق ٤٥٩

ق ٤٦٠

ق ٤٦١

ق ٤٦٢

ق ٤٦٣

ق ٤٦٤

ق ٤٦٥

ق ٤٦٦

ق ٤٦٧

ق ٤٦٨

ق ٤٦٩

ق ٤٧٠

ق ٤٧١

ق ٤٧٢

ق ٤٧٣

ق ٤٧٤

ق ٤٧٥

ق ٤٧٦

ق ٤٧٧

ق ٤٧٨

ق ٤٧٩

ق ٤٨٠

ق ٤٨١

ق ٤٨٢

ق ٤٨٣

ق ٤٨٤

ق ٤٨٥

ق ٤٨٦

ق ٤٨٧

ق ٤٨٨

ق ٤٨٩

ق ٤٩٠

ق ٤٩١

ق ٤٩٢

ق ٤٩٣

ق ٤٩٤

ق ٤٩٥

ق ٤٩٦

ق ٤٩٧

ق ٤٩٨

ق ٤٩٩

ق ٥٠٠

ق ٥٠١

ق ٥٠٢

ق ٥٠٣

ق ٥٠٤

ق ٥٠٥

ق ٥٠٦

ق ٥٠٧

ق ٥٠٨

ق ٥٠٩

ق ٥١٠

ق ٥١١

ق ٥١٢

ق ٥١٣

ق ٥١٤

ق ٥١٥

ق ٥١٦

ق ٥١٧

ق ٥١٨

ق ٥١٩

ق ٥٢٠

ق ٥٢١

ق ٥٢٢

ق ٥٢٣

ق ٥٢٤

ق ٥٢٥

ق ٥٢٦

ق ٥٢٧

ق ٥٢٨

ق ٥٢٩

ق ٥٣٠

ق ٥٣١

ق ٥٣٢

ق ٥٣٣

ق ٥٣٤

ق ٥٣٥

ق ٥٣٦

ق ٥٣٧

ق ٥٣٨

ق ٥٣٩

ق ٥٤٠

ق ٥٤١

ق ٥٤٢

ق ٥٤٣

ق ٥٤٤

ق ٥٤٥

ق ٥٤٦

ق ٥٤٧

ق ٥٤٨

ق ٥٤٩

ق ٥٥٠

ق ٥٥١

ق ٥٥٢

ق ٥٥٣

ق ٥٥٤

ق ٥٥٥

ق ٥٥٦

ق ٥٥٧

ق ٥٥٨

ق ٥٥٩

ق ٥٦٠

ق ٥٦١

ق ٥٦٢

ق ٥٦٣

ق ٥٦٤

ق ٥٦٥

ق ٥٦٦

ق ٥٦٧

ق ٥٦٨

ق ٥٦٩

ق ٥٧٠

ق ٥٧١

ق ٥٧٢

ق ٥٧٣

ق ٥٧٤

ق ٥٧٥

ق ٥٧٦

ق ٥٧٧

ق ٥٧٨

ق ٥٧٩

ق ٥٨٠

ق ٥٨١

ق ٥٨٢

ق ٥٨٣

ق ٥٨٤

ق ٥٨٥

ق ٥٨٦

ق ٥٨٧

ق ٥٨٨

ق ٥٨٩

ق ٥٩٠

ق ٥٩١

ق ٥٩٢

ق ٥٩٣

ق ٥٩٤

ق ٥٩٥

ق ٥٩٦

ق ٥٩٧

ق ٥٩٨

ق ٥٩٩

ق ٦٠٠

ق ٦٠١

ق ٦٠٢

ق ٦٠٣

ق ٦٠٤

ق ٦٠٥

ق ٦٠٦

ق ٦٠٧

ق ٦٠٨

ق ٦٠٩

ق ٦١٠

ق ٦١١

ق ٦١٢

ق ٦١٣

ق ٦١٤

ق ٦١٥

ق ٦١٦

ق ٦١٧

ق ٦١٨

ق ٦١٩

ق ٦٢٠

ق ٦٢١

ق ٦٢٢

ق ٦٢٣

ق ٦٢٤

ق ٦٢٥

ق ٦٢٦

ق ٦٢٧

ق ٦٢٨

ق ٦٢٩

ق ٦٣٠

ق ٦٣١

ق ٦٣٢

ق ٦٣٣

ق ٦٣٤

ق ٦٣٥

ق ٦٣٦

ق ٦٣٧

ق ٦٣٨

ق ٦٣٩

ق ٦٤٠

ق ٦٤١

ق ٦٤٢

ق ٦٤٣

ق ٦٤٤

ق ٦٤٥

ق ٦٤٦

ق ٦٤٧

ق ٦٤٨

ق ٦٤٩

ق ٦٥٠

ق ٦٥١

ق ٦٥٢

ق ٦٥٣

ق ٦٥٤

ق ٦٥٥

ق ٦٥٦

ق ٦٥٧

ق ٦٥٨

ق ٦٥٩

ق ٦٦٠

ق ٦٦١

ق ٦٦٢

ق ٦٦٣

ق ٦٦٤

ق ٦٦٥

ق ٦٦٦

ق ٦٦٧

ق ٦٦٨

ق ٦٦٩

ق ٦٧٠

ق ٦٧١

ق ٦٧٢

ق ٦٧٣

ق ٦٧٤

ق ٦٧٥

ق ٦٧٦

ق ٦٧٧

ق ٦٧٨

ق ٦٧٩

ق ٦٨٠

ق ٦٨١

ق ٦٨٢

ق ٦٨٣

ق ٦٨٤

ق ٦٨٥

ق ٦٨٦

ق ٦٨٧

ق ٦٨٨

ق ٦٨٩

ق ٦٩٠

ق ٦٩١

ق ٦٩٢

ق ٦٩٣

ق ٦٩٤

ق ٦٩٥

ق ٦٩٦

ق ٦٩٧

ق ٦٩٨

ق ٦٩٩

ق ٧٠٠

ق ٧٠١

ق ٧٠٢

ق ٧٠٣

ق ٧٠٤

ق ٧٠٥

ق ٧٠٦

ق ٧٠٧

ق ٧٠٨

ق ٧٠٩

ق ٧١٠

ق ٧١١

ق ٧١٢

ق ٧١٣

ق ٧١٤

ق ٧١٥

ق ٧١٦

ق ٧١٧

ق ٧١٨

ق ٧١٩

ق ٧٢٠

ق ٧٢١

ق ٧٢٢

ق ٧٢٣

ق ٧٢٤

ق ٧٢٥

ق ٧٢٦

ق ٧٢٧

ق ٧٢٨

ق ٧٢٩

ق ٧٣٠

ق ٧٣١

ق ٧٣٢

ق ٧٣٣

ق ٧٣٤

ق ٧٣٥

ق ٧٣٦

ق ٧٣٧

ق ٧٣٨

ق ٧٣٩

ق ٧٤٠

ق ٧٤١

ق ٧٤٢

ق ٧٤٣

ق ٧٤٤

ق ٧٤٥

ق ٧٤٦

ق ٧٤٧

ق ٧٤٨

ق ٧٤٩

ق ٧٥٠

ق ٧٥١

ق ٧٥٢

ق ٧٥٣

ق ٧٥٤

ق ٧٥٥

ق ٧٥٦

ق ٧٥٧

ق ٧٥٨

ق ٧٥٩

ق ٧٦٠

ق ٧٦١

ق ٧٦٢

ق ٧٦٣

ق ٧٦٤

ق ٧٦٥

ق ٧٦٦

ق ٧٦٧

ق ٧٦٨

ق ٧٦٩

ق ٧٧٠

ق ٧٧١

ق ٧٧٢

ق ٧٧٣

ق ٧٧٤

ق ٧٧٥

ق ٧٧٦

ق ٧٧٧

ق ٧٧٨

ق ٧٧٩

ق ٧٨٠

ق ٧٨١

ق ٧٨٢

ق ٧٨٣

ق ٧٨٤

ق ٧٨٥

ق ٧٨٦

ق ٧٨٧

ق ٧٨٨

ق ٧٨٩

ق ٧٩٠

ق ٧٩١

ق ٧٩٢

ق ٧٩٣

ق ٧٩٤

ق ٧٩٥

ق ٧٩٦

ق ٧٩٧

ق ٧٩٨

ق ٧٩٩

ق ٨٠٠

ق ٨٠١

ق ٨٠٢

ق ٨٠٣

ق ٨٠٤

ق ٨٠٥

ق ٨٠٦

ق ٨٠٧

ق ٨٠٨

ق ٨٠٩

ق ٨١٠

ق ٨١١

ق ٨١٢

ق ٨١٣

ق ٨١٤

ق ٨١٥

ق ٨١٦

ق ٨١٧

ق ٨١٨

ق ٨١٩

ق ٨٢٠

ق ٨٢١

ق ٨٢٢

ق ٨٢٣

ق ٨٢٤

ق ٨٢٥

ق ٨٢٦

ق ٨٢٧

ق ٨٢٨

ق ٨٢٩

ق ٨٣٠

ق ٨٣١

ق ٨٣٢

ق ٨٣٣

ق ٨٣٤

ق ٨٣٥

ق ٨٣٦

ق ٨٣٧

ق ٨٣٨

ق ٨٣٩

ق ٨٤٠

ق ٨٤١

ق ٨٤٢

ق ٨٤٣

ق ٨٤٤

ق ٨٤٥

ق ٨٤٦

ق ٨٤٧

ق ٨٤٨

ق ٨٤٩

ق ٨٥٠

ق ٨٥١

ق ٨٥٢

ق ٨٥٣

ق ٨٥٤

ق ٨٥٥

ق ٨٥٦

ق ٨٥٧

ق ٨٥٨

ق ٨٥٩

ق ٨٦٠

ق ٨٦١

ق ٨٦٢

ق ٨٦٣

ق ٨٦٤

ق ٨٦٥

ق ٨٦٦

ق ٨٦٧

ق ٨٦٨

ق ٨٦٩

ق ٨٧٠

ق ٨٧١

ق ٨٧٢

ق ٨٧٣

ق ٨٧٤

ق ٨٧٥

ق ٨٧٦

ق ٨٧٧

ق ٨٧٨

ق ٨٧٩

ق ٨٨٠

ق ٨٨١

ق ٨٨٢

ق ٨٨٣

ق ٨٨٤

ق ٨٨٥

ق ٨٨٦

ق ٨٨٧

ق ٨٨٨

ق ٨٨٩

ق ٨٩٠

ق ٨٩١

ق ٨٩٢

ق ٨٩٣

ق ٨٩٤

ق ٨٩٥

ق ٨٩٦

ق ٨٩٧

ق ٨٩٨

ق ٨٩٩

ق ٩٠٠

ق ٩٠١

ق ٩٠٢

ق ٩٠٣

ق ٩٠٤

ق ٩٠٥

ق ٩٠٦

ق ٩٠٧

ق ٩٠٨

ق ٩٠٩

ق ٩١٠

ق ٩١١

ق ٩١٢

ق ٩١٣

ق ٩١٤

ق ٩١٥

ق ٩١٦

ق ٩١٧

ق ٩١٨

ق ٩١٩

ق ٩٢٠

ق ٩٢١

ق ٩٢٢

ق ٩٢٣

ق ٩٢٤

ق ٩٢٥

ق ٩٢٦

ق ٩٢٧

ق ٩٢٨

ق ٩٢٩

ق ٩٣٠

ق ٩٣١

ق ٩٣٢

ق ٩٣٣

ق ٩٣٤

ق ٩٣٥

ق ٩٣٦

ق ٩٣٧

ق ٩٣٨

ق ٩٣٩

ق ٩٤٠

ق ٩٤١

ق ٩٤٢

ق ٩٤٣

ق ٩٤٤

ق ٩٤٥

ق ٩٤٦

ق ٩٤٧

ق ٩٤٨

ق ٩٤٩

ق ٩٥٠

ق ٩٥١

ق ٩٥٢

ق ٩٥٣

ق ٩٥٤

ق ٩٥٥

ق ٩٥٦

ق ٩٥٧

ق ٩٥٨

ق ٩٥٩

ق ٩٦٠

ق ٩٦١

ق ٩٦٢

ق ٩٦٣

ق ٩٦٤

ق ٩٦٥

ق ٩٦٦

ق ٩٦٧

ق ٩٦٨

ق ٩٦٩

ق ٩٧٠

ق ٩٧١

ق ٩٧٢

ق ٩٧٣

ق ٩٧٤

ق ٩٧٥

ق ٩٧٦

ق ٩٧٧

ق ٩٧٨

ق ٩٧٩

ق ٩٨٠

ق ٩٨١

ق ٩٨٢

ق ٩٨٣

ق ٩٨٤

ق ٩٨٥

ق ٩٨٦

ق ٩٨٧

ق ٩٨٨

ق ٩٨٩

ق ٩٩٠

ق ٩٩١

ق ٩٩٢

ق ٩٩٣

ق ٩٩٤

ق ٩٩٥

ق ٩٩٦

ق ٩٩٧

ق ٩٩٨

ق ٩٩٩

ق ١٠٠٠

ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فلا يرده لانه عين ذلك
وان حدثت بعد بلوغه لم يرده لانه غيره وهذا لان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر
فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب
والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من يعقل فاما الذي لا يعقل
فهو صال لا اباق فلا يتحقق عيبا قال والجنون في الصغر عيب ايده ومعناه اذا جن في الصغر في يد البائع
ثم عاوده في يد المشتري فيه او في الكبر يرده لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو فساد
العقل وليس معناه انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على الرد وان كان قل
ما يزول فلا بد من المعاودة للرد قال والبخر والبول في الجارية عيب لان المقصود قد يكون الاستفراش
وهما يخلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود هو الاستخدام وهما لا يخلان به الا ان يكون من داء لان
الداء عيب والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش
وطلب الولد لا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان اتباعه
يخل بالخدمة قال والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم يتقزز عن صحبته ولا يمتنع صرفه في بعض الكفارات
فتقل الرغبة فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لان زوال العيب عند الشافعي لا يرده
لان الكافر يستعمل فيه لا يستعمل فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب قال فلو كانت الجارية بالغة فحاضت او
مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البالغ وهو تسع
عشرة سنة فيما عند ابي حنيفة رح ويعرف ذلك بقول الامة فتردادا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده
هو الصحيح قال واذا حدث عند المشتري عيب فاطلع على عيب كان عند البائع فله ان يرجع بالنقصان ولا يرد المبيع

Marginal notes in Urdu/Persian and Arabic

كان في الرد ضرر الا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويتعيبا فامتنع ولانه من دفع الشر عند فتعين
الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه لانه رضي بالضرر قال ومن اشترى ثوبا فقطعه
فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث فان قال البائع انا اقبله ذلك كان له
ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشئ لان الرد غير ممتنع برضا البائع
فيصير هو البيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم
اطلع على عيب يرجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا يمكن الفسخ في الاصل وحده اذ لا شركة
عنده ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان يأخذه لان الامتناع
لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا
قبله فلا يكون البيع حابسا للمبيع وتحرير هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه قباء او لبده السرج
وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل في
الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعده بالتسليم اليه قال ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات
عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان الملك ينتهي به ولا امتناع حكمي لانعدامه
واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان
يرجع لان العتق انهاء الملك لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك انما ينبت الملك
فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء قصدا كالموت وهذا لان الشئ يتقدر باستحقاقه فيجعل
كان الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته لان تعذر النقل مع بقاء
المحل بالامر الحكمي وان اعتقه على مال لم يرجع بشئ لانه حبس بدله وحبس البدل

كحبس المبيع وعن ابي حنيفة رح انه يرجع لانه انهاء الملك وان كان بعوض فان قتل المشتري العبد او كان طعاما فاكله لا يرجع بشيء عند ابي حنيفة رح اما القتل فلما ذكرنا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه يرجع لان قتل الاجنبي عبده لا يتعلق به حكم دنيوي فصار كالموت حتف انفه فيكون انهاء ووجه الظاهر ان القتل لا يوجد لا مضمونا ولا تاما فيسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فيصير كالمستهلك به عوضا بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان لاستحالة كالاعتاق المعتبر عبد امشتركا واما الاكل ففعل الخيار في عندهما يرجع وعنده لا يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف ذا لبس الثوب حتى تخرق لهما ان صنع في المبيع ما يقصد به شرائه ويعتاد فعله فيه فاشبه الاعتاق لانه تعذر الرد بفعل مضمون من المبيع فاشبه البيع والقتل لا معتبر بكونه مقصودا الا ترى ان البيع مما يقصد به الشراء ثم هو يمنع الرجوع فان اكل بعض الطعام ثم علم بالعيب فله الخيار عند ابي حنيفة لان الطعام كشيء واحد فصار كبيع البعض فعنده انه يرجع بنقصان العيب في الكل وعندهما يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض قال ومن اشترى بيضا او بطيخا او بقثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به رجع بالثمن كله لانه تبين ان لا بيع باطلا ولا يعتبر في ذلك صلاح قشرا على ما قيل لان الشراء باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساده لو يرده لان الكسر عيب جديد ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان وقال الشافعي رح يرده لان الكسر تسليط على الكسر في ملك المشتري لا في ملكه فصار كما اذا كان ثوبا فقطعه قلنا وجد البعض فاسدا وهو قليل اجاز البيع استحسانا لانه لا يخلو عن قليل فاسد والقليل مما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة وان كان الفاسد كثيرا لا يجوز ويرجع بكل الثمن لانه جمع بين المال وغيره فصار كالجمع بين الحر وعبده قال ومن باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فان قبل بقضاء القاضي

كتاب البيوع

باقراره او سببه او ماء يمين لم ان يرده على مافعه لانه فسخ من الاصل فحصل المبيع كان لم يكن عائبة
اهم لم لكن قيام العيب كهو ما ذكرنا في القصاص ومعنى القصاص لا اقرار له لكن لا قرار له فانتقب بالسببة
وقيد بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد عليه بعيب بالسببة حيث يكون رده على الموكل لان البيع هناك
باعتبار الوجوب فهو صاحب يعاد فيه الثاني لا يتبع الاول وان قبل غير قضاء القاضي لم ان يرده
لانه تبع حدث وحق الرد ان كان ثبت حقيقة ولكن الثابت هو الجامع للعيوب الذي قدم عليه بالرد او بغير قضاء
بعيب لا حدث مثل الوكيل لان عامة الذي باعه فعلها لان الحوالة بما يحدث مثله وما لا يحدث سواء
في بعض وان البيع ان لم يحدث سلم رجع بالنقصان للنقص بقيام العيب عند البائع الاول

قال ومن اشترى عبدا فقبضه وقد علم بعيب فرضي به او لم يعلم حتى حدث عنده عوار ثم علم به
بالسببة لانه لو كان وجود الرد من حيث لم يكن بعين حقه دعوى العيب ورد المبيع او لا يتعين حقه بالرد
لتعين المبيع ولانه لو قضى بالرد فلعله يظهر العيب فينقض القضاء ولا ينقض به صورا القضاء

وان اشترى شيئا وباعه او اعتقه او كاتبه او رهنه او آجره او لم يحدث شيئا ثم علم بعيب
كان له ان يمسكه ويرجع بالنقصان وان شاء رده على البائع وليس له ان يرد بعضه ويمسك بعضه
الا ان يرد عليه ما زاد عليه او يرضى البائع ان يأخذه

وان وهبه او تصدق به وسلمه او غصبه منه رجل فهلك عنده لم يكن له ان يرجع بشيء من الثمن
لانه لما تعذر عليه رد العين رجع الى قيمته يوم قبضه لان القبض الثاني لم يكن مضمونا بنفسه
وانما كان مضمونا بالاول وقد هلك قبل ان يتقرر الضمان عليه بالقبض الثاني

وان باع العبد المشترى فقبضه المشتري ثم رده عليه بعيب قضى له بقيمته يوم قبضه
لان الرد بالعيب بقضاء او بغير قضاء فسخ العقد من الاصل فيعود الامر الى ما كان قبل العقد

وان اشترى عبدا فاستخدمه او ركب دابة فعليه لكل واحد منهما نقصان العيب
لان الاستخدام والركوب انتفاع بالعين فيكون بمنزلة الغلة

وان وطئ الثيب فلا شيء عليه
لان الوطء لا ينقص العين

وان وطئ البكر فعليه عقرها
لانه جزء فائت بالوطء

وان كان اشترى جارية فوطئها فوجد بها عيبا فليس له ان يردها بالعيب
لانه لا يمكنه رد العين الا برد الجزء الفائت بالوطء

وان كان وطئها مرارا فعليه لكل وطئة عقر
لان كل جزء فات بفعل على حدة

وان كان اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا فليس له ان يردها بالعيب
لانه لا يمكنه رد العين الا برد الجزء الفائت بالوطء

وان كان اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا فليس له ان يردها بالعيب
لانه لا يمكنه رد العين الا برد الجزء الفائت بالوطء

وان كان اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا فليس له ان يردها بالعيب
لانه لا يمكنه رد العين الا برد الجزء الفائت بالوطء

وسلمه فسلمه فوجد به عيبا لا يرد به رد المشتري لان العيب قد وجد بعد البيع قبل التسليم فهو
موجب للرد وكذا لو ظهر ان البائع كان دلس العيب بعد البيع قبل التسليم لان التدليس
التسليم دون البيع ولو رجع المشتري بنقصان العيب على البائع بالاتفاق لان العيب
عنده بحكم على قولهما وكذا على قول ابي حنيفة رحمه الله ان كان التدليس مقررا حتى يترتب عليها
البيت فكذا يترتب التحليف عليه على ما قال البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح
الا ان خصمه لا يصبر خصما فيه بعد البيع واذا نكل عن اليمين عند ذلك يجعل ناكلا فيرد اليمين على المدعي
فيحلف ويقضى له بالرد كذا قال الناطفي رحمه الله وان كان المدعي في ابان الكبر يحلف على ما يقع في
العرف لا يوجب رده بعد البلوغ قال ومن اشترى جارية وقبضها فوجد بها عيبا فقال البائع
يمتنع فقد رضي بها وقال المشتري بعضها وقال المشتري بعضها وجدها على القول قول المشتري لان الاختلاف في
صفة القبض فيكون القول قول القابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في القبض
لما بينا قال ومن اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فان شاء رد الذي
لان الصفقة تتفرق بالقبض اما ان يكون تفريقا قبل التمام وقد ذكرنا ان بعد كمال القبض له شبه بالعقد
فالتفريق يشبه التفريق في العقد فلو وجد بالمقبض عيبا اختلفوا فيه وروي عن ابي يوسف رحمه
انه يرده خاصة لان الصفقة تتفرق بالآخر فصار كما لو اشترى اثنين واوردهما لان تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل
فصار كالجميل المبيع لتعلق حق الرد باستيفاء الثمن لان له ان يمسك المبيع الى ان يقبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد
باحدهما عيبا يرده خاصة خلافا لزفر وهو يقول فيه تفريق الصفقة فلا يخرج عن ضرر
لان العادة جرت بضم المجمل الى الرديء فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط

ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار الرؤية والشرط
لانه تم به على ما مر ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الآخر قال ومن اشترى شيئا مما يكال
او يوزن فوجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه كله وليس له ان يرد ما اخذه بحصته من الثمن
وهذا عند ابي حنيفة وقالا له ان يرد ما اخذه بحصته من الثمن
لهما ان الصفقة تتبعض حكما لتعدد المحل فيتبعض الرد كما لو كان المبيع جنسين
ولابي حنيفة ان الصفقة وان تعددت فالمعقود عليه واحد لان الثمن يقابل الجملة
دون الاجزاء والاوصاف لان الجهالة فيها يسيرة فتتعيب الصفقة بتعيب بعض المعقود عليه
فيثبت للمشتري خيار تفريق الصفقة على البائع كما لو اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيبا
وله ان يرد المعيب بحصته من الثمن لان الصفقة تتبعض بالاستحقاق
لان الاستحقاق يوجب خللا في المعقود عليه لانه يظهر ان المبيع لم يكن ملكا للبائع
فيتمكن الخلل في الثمن لان المبيع يقابل كل جزء منه بجزء من الثمن
فيتبعض الثمن بتبعض المبيع فيتبعض الرد بتبعض الاستحقاق
ولا كذلك العيب لان الخلل في الوصف لا في المعقود عليه
لان الفائت بالعيب جزء لا يقابله شيء من الثمن
ولهذا لا يسقط شيء من الثمن بفواته
ولا يتبعض الرد بتبعض العيب
ولان الصفقة لا تتبعض حكما لان الثمن لا يقابل الاجزاء والاوصاف
لان الجهالة فيها يسيرة فتتعيب الصفقة بتعيب بعض المعقود عليه
فيثبت للمشتري خيار تفريق الصفقة على البائع كما لو اشترى عبدين فوجد بأحدهما عيبا
وله ان يرد المعيب بحصته من الثمن لان الصفقة تتبعض بالاستحقاق
لان الاستحقاق يوجب خللا في المعقود عليه لانه يظهر ان المبيع لم يكن ملكا للبائع
فيتمكن الخلل في الثمن لان المبيع يقابل كل جزء منه بجزء من الثمن
فيتبعض الثمن بتبعض المبيع فيتبعض الرد بتبعض الاستحقاق
ولا كذلك العيب لان الخلل في الوصف لا في المعقود عليه
لان الفائت بالعيب جزء لا يقابله شيء من الثمن
ولهذا لا يسقط شيء من الثمن بفواته
ولا يتبعض الرد بتبعض العيب

كتاب البيوع

وقوله ومن اشترى جارية فوجد بها قرحة فادعى انها كانت عند البائع
وقوله ومن اشترى جارية فوجد بها قرحة فادعى انها كانت عند البائع
وقوله ومن اشترى جارية فوجد بها قرحة فادعى انها كانت عند البائع

عنده بعد رده وقبله كان اشترى جارية حاملا فاتت ولدها لاقل من ستة اشهر من يوم اشتراها رجع بنقصان

ما بين قيمتها حاملا لا حبلى لان سبب الرجوع وجد في يد البائع والرجوع يتعلق بالاصل

الرجوع مضاف الى السبب الذي وجد في ملك المشتري وقطع بعد الرد بخيانة وجدت في يده

العاشر في تمام كم المسألة مع وعدة وعشرين في يد البائع فوفى بها المشتري فقطع كما عند هما

يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعند ابي يوسف لا يرده بدون رضاء البائع للعيب الحادث ثم رجع برفع

الشعر وان صاغه البائع خياطة لا بأس لان اليد من الاذى تصغه وقد تلبس بالخياطة بين

فلا تحدث الرجوع منتصبا وكونه ولته لا يمنع الرد فقطع في يد الاجير رجع الباعة بنصف

قيمة الثوب لان الاستحقاق وجد مما يرجع الاجير على ثابته ولا يرجع ثابته على ثابته لانه

عامله العيب وقوله في الكتاب ولم يعلم المشتري بشيء على ما فهمه الكل العلم بالعيب

رضاء ولا يبقى على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال ومن باع عبدا

ويشترط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب عندها وقال الشافعي

لا يصح البراءة بناء على ما مر ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان في الابراء

معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتملك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي

الى المنازعة وان كان فيه معنى التمليك لعموم الحاجة الى التسليم ولا تكون مفضية وبه حل

في صفة البراءة العيب الموجود والحادث قبل القبض في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله

لا يدخل به الحادث وهو قول زفر رحمه الله لان البراءة تتناول الثابت ولا ثابت ولابي يوسف رحمه الله ان

العرض الزائل المعد للسلامة يدخل تحت صفة السلامة ويدل بالبراءة عن الموجود والحادث

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير

وكذا اذا كان غير مملوك كالحر قال العبد الضعيف هذه فصول جمعها وفيها تفصيل بينته ان شاء الله تعالى

تقول البيع بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال قال رحمه الله الاشياء

لانعقاد سلما عندنا واصل البيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه

مال عند البعض والباطل لا يفيد ملك التصرف فلو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض

المشايخ لان العقد غير مستوفق القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون دون صحاح

من المقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة رح والثاني قولهما كما في بيع امهات الاولاد المدبر على ما بينه

ان شاء الله تعالى والفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا وبه المشتري فيه

وفيه خلاف الشافعي رح سنبينه بعد هذا ان شاء الله تعالى وكذا بيع الميتة والدم والخمر باطل لانها

ليست مالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قوم يدينون كالذمي فالبيع باطل وان كان قوم لا يعين فالبيع فاسد حتى يملك فيما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير

ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة لانه غير متقوم لما ان الشرع امر

باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصود اعزاز له هذا لانه متى اشتراها بالدراهم

فالدراهم غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر فسقط التقوم

اصلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بالخمر لان مشتري الثوب انما يبتغي تملك الثوب بالخمر فيه

اعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب لا في حق نفس الخمر حتى وجبت التسمية

وجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا اذا باع الخمر بالثوب لانه يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه مقابلا

قال وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد للحرية

عند اعتقها ولهذا لا تسلم لحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت

وللمكاتب استحق يدا على نفسه لانه تمقن في حق المولى لو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز

ولو وصى المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد وسنبين

المطلق خلافا للشافعي رحمه الله وقد ذكرناه في العتاق قال وان مات ام الولد او المدبر فجاء المشتري فالضمان

عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض على جهة البيع فيكون مضمونا

عليه كسائر الاموال وله ان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع

بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه لا يتحقق في حقه القبض وهذا الضمان بالقبض ولهذا جاز

البيع انما تلحق بحقيقته في محل تقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب ولكن

وجوبهما في البيع في حق انفسهما واما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري كالمبيع

في حكم عقده بانعقاده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه كذا هذا قال ولا يجوز بيع السمك في

ان يصطاد لانه باع مالا يملكه ولا في خابية اذا كان لا يؤخذ لانه غير مقدور التسليم

اذ الاخذ نوع لقاء فيهما ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز لانه اذا اجتمعت فيها بانفسها ولو يسيل

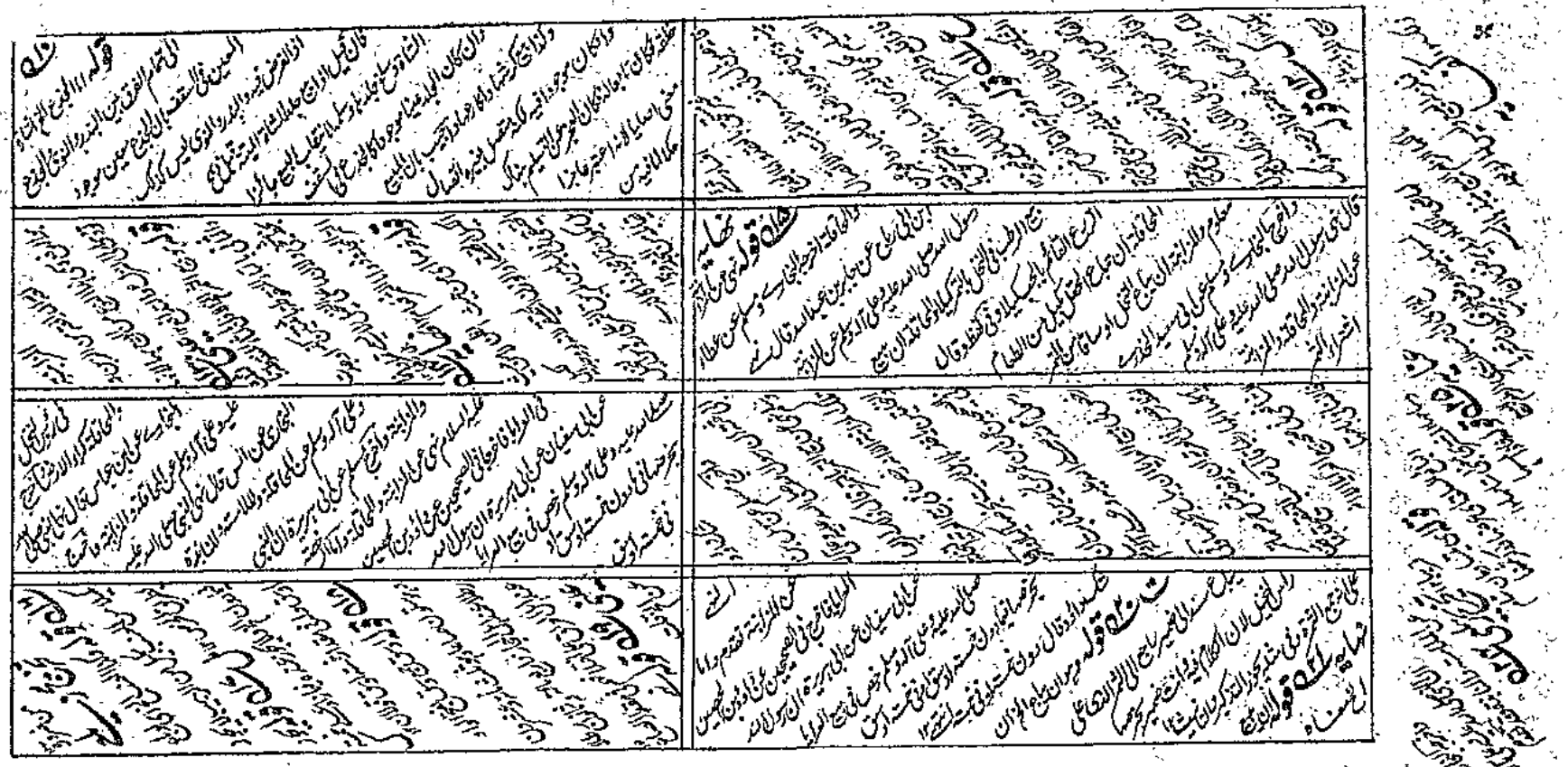
المدحل لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا لو ارسله

لانه غير مقدور التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهيه عن بيع الحبل وحبل الحبلة وكان فيه غرر

قال ولا اللبن في الضرع للغرر فساده اصلاح ولانه ينازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع

ه الجواز مراد بالاجماع ۱۲ ع

قال ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اجزاء الحيوان لانه ينبت من سفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف
القوائم كما تقدم ويعرف على وجه الاعلى والتفصيل لانه يمكن قلعه بالقطع والصوف متعين فيقع التنازع في موضع
القطع وقد صح انه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم عن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف
في هذه الصور حيث جوز بيعه فيما يروى عنه قال وجذع في السقف وذراع من ثوب ذكر القطع اولا ليذكر الآلة
لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من قفيز فضة لانه لا ضرر في تبعيضه ولو اشترى
معينا لا يجوز لما ذكرنا والجهالة اليسيرة لو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان يفسخ المشتري يعود
صحيحا لزوال المفسد بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحا وان شقها
واخرج المبيع كان في وجودها احتمالا اما الجذع فعين موجود قال وضربة القانص وهو
ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة مرة لانه مجهول وكان فيه غرر قال وبيع المزابنة وهو بيع التمر على
النخيل بتمر مجذوذ مثل كيلا بكيل خرصا لانه عليه السلام نهى عن المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذكرنا والمحاقلة بيع
الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه بيع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز
بطريق الخرص كما اذا كان موضوعا على الارض وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي رحمه الله
يجوز فيما دون خمسة اوسق لانه عليه السلام نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا فيما
دون خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة وتاويله ان يبيع المعرى له ما على النخيل من المعرى
بتمر مجذوذ وهو بيع محال لانه لم يملكه فيكون بائعا ما ليس عنده قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة
والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساومان
فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة



والثالث بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة المنابذة وكان فيه
تعليقا بالخطر قال ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع وقد قال على انه بالخيار فان يأخذ
ابهاشا جاز البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه قال ولا يجوز بيع الزرع ولا اجارتها والمراد الكلا اما
البيع فلانه وقع على ما يكره كاشتراك الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك
عين منتفع به فاشبه الاجارة على الطعام ولو عقدت على استهلاك عين من اولاد البان اماء اجرية لشربة لبنها لا يجوز فهذا اولى قال
ولا يجوز بيع النحل هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي رح
لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام
فلا يجوز بيعه كالزنابير ولانتفاع بما يخرج منه كالعسل فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع
كوارة فيها عسل او فيها من النحل يجوز تبعا لما ذكره الكرخي رح ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة رح
لانه من الهوام وعند ابي يوسف رح يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا لا عند محمد رح يجوز كيفما كان لكونه منتفعا به
ولا يجوز بيض عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز لكثرة الضرورة وقيل ابو يوسف رح مع ابي حنيفة رح كما
في دود القز والحمام اراد به ما عند هما واما على تسليم ما جاز بيعه لانعدام القدرة على التسليم ولا يجوز بيع الابق
لنهي النبي عليه السلام عنه ولانه لا يقدر على تسليمه فكان بيعه من جملة بيع ما ليس عنده فكان منهيا عنه ولان حق
وهو ان يكون الفائت حق المتعاقدين وهما غيرا بين في حق الثمن ولانه اذا كان عند المشتري سقط عنه التسليم لهو
المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان شهد عند اخذه لانه امانة عنده وقبض الامانة يتم
عن قبض البيع ولو كان البائع هو الذي يشهد يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب او قبل هو عند فلان فقبضه مني فلا يجوز
لانه في حق المتعاقدين لم يكن قابضا على تسليمه لو باع لابن زوجه من الاب فان لا يتم قبل العقد انه يقع الطلاق

لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن ابي حنيفة رح انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد بقيام المالية
وبه نقول الفساد لعارض لا يمنع الانعقاد قبل مجيزه ١٢ منه
والبائع ذو اليد يقع وهو البحر عن التسليم كالآبق بعد البيع وهكذا روي عن محمد رح قال ولا بيع لبن
امرأة في قدح وقال الشافعي رح يجوز بيعه لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمي وهو يحمي اجزائه
مكرم ومصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة كلامة وعن ابي يوسف رح
انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها
فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن
قال ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه لها انه لا يجوز الانتفاع به للحرز للضرورة
فان ذلك العمل لا يتأتى به ونه يوجد مباح لا اصل له للضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل فسد
عند ابي يوسف رح وعند محمد رح لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته لابي يوسف رح ان
الاطلاق للضرورة فلا تظهر في حالة الاستعمال حالة الوقوع تغايرها ولا يجوز بيع شعور الانسان
ولا الانتفاع به لان الآدمي مكرم كالمبتذل ان لا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال
عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد به
في قرن النساء وذوائبهن قال ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع به قال عليه السلام
لا ينتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلوة ولا باس ببيعها
والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ولا باس ببيع
عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها وبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة
لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد رح

وعنده هما بمنزلة الساج حتى يباع عظمه وينتفع به قال واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر
فسقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لآخر كان حق التعلي للثاني لان المال صار يمكن
احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومنفردا
في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه خطر من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف له قسط من الثمن
على ما ذكره في كتاب الشرب قال بيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل
والمسألة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل بيع حق المرور والتسييل فان كان الاول فوجه الفرق
بين المسألتين ان الطريق معلوم لكن إطلاقا وعرضا معلوما والمسيل فيجهول لانه لابد وان
قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني فوجه بيع حق المرور والتسييل ظاهر وبين
حق التسييل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق اما التسييل على السطح فهو تابع حق
وعلى الارض مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق المجاز على الهواء والرياح بين ان حق التعلي
يتعلق بعين يبقى وهو البناء فاشبه المنافع ولحق المرور يتعلق بعين تبقى وهو الارض فاشبه الاعيان
قال ومن باع جارية فاذا هو غلام فالبيع بينهما بخلاف ما اذا باع عكسا فاذا هو فيجة حيث ينعقد
البيع ويتخير والفرق يبتني على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لحمل الامة وهو ان الاشارة مع التسمية
اذا اجتمعتا في محل الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل الاشارة لعدمه وفي مختلفي الجنس يتعلق
بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كل اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب
وفي مسألتنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاغراض وفي الحيوانات جنس
واحد للتقارب فيها وهو المعتبر في هذا دون الاصل كالخل والدابس جنسان

ان الاصل في الاشياء الاباحة

والوذارى والزيد يجيء على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما قال ومن اشترى جارية بالف درهم
حالة او نسيئة فقبضها فباعها من البائع بخمس مائة قبل ان ينقد الثمن لا يجوز البيع الثانى وقال
الشافعى رحمه يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كالمواضعة
الثمن الاول وبالزيادة او بالعرض قلنا قول عايشة رضى الله عنها لما اراد ت بريرة رضى الله عنها ان تشتريها
بثمان مائة بشرط ان تعتقها فابى مواليها ان يبيعوها الا بشرط ان يكون الولاء لهم فذكرت ذلك
صلى الله عليه وسلم فقال اشتريها واشترطى لهم الولاء انما الولاء لمن اعتق ولان الشراء دخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة
بقى له فضل خمس مائة وذلك بالعرض وهو خلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل ثمة لم يظهر عند المجانسة
قال ومن اشترى جارية بخمس مائة ثم باعها واخرج منها من البائع قبل ان ينقد الثمن بخمس مائة فالبيع
جائز والتى لم يشترها من البائع ويبطل فى الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التى لم يشترها
منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى فى صاحبتها والشيوع
الفساد لانه ضعيف فيه لكونه محتملا فيه او لانه يمكن اعتبار شيوعه عند الربوا او لانه لا يمكن اعتبار نظمها لتقسيط الثمن والمقاصة
فلا يسترد الى غيرها قال ومن اشترى ثيابا على ان يزينه بطرفه فيطرح عنه مكان كل طراز خمسين
درهما فهو فاسد لان اشترى على ان يطرح عنه بدون الطرف جاز لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد
والثانى يقتضيه قال ومن اشترى سمنا فى زق وزد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق بغير سمنه او هو
خمسة ارطال فالقول قول المشترى لان الاصل اعتبار استلاف فى تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض
ضمنا كما اذا اصطنا او ان اعتبار اختلاف فى السمن فهو فى الحقيقة اختلاف فى الثمن فيكون القول قول
المشترى لانه ينكر الزيادة قال واذا اعتق المسلم نصرانيا بيع خمرا وشرائها ففعل ذلك جاز عند ابى حنيفة رحمه

وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل
التوكيل الذي صدر قبل الاحرام

كالبائع فلا يولي غيره ولان ما يثبت للموكل ينتقل الى الموكل فصار كأنه باشره بنفسه فلا يجوز
ان الموكل يقوم مقام الموكل في جميع ما يتعلق بالعقد

ولابي حنيفة رح ان العاقد هو الوكيل لاهليته وولايته فانتقال الملك الى الآمر امر حكمي فلا يتسبب
ان الموكل يقوم مقام الموكل في جميع ما يتعلق بالعقد

الاسلام كما اذا ورثها وان كان خمرا يتملكها واذا ملكها قال ومن باع عبدا على ان يعتقه
تحصيل ما كان حراما في الاسلام

المشتري او دبره او كاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي
صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط
الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد
والباقي لا حاجة لنا الى ذكره الشيخ يجوز بالتعيين فتعاون

المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع
بيان الاستحقاق للمشتري

لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا او لانه يقع بسببه المنازعة فيورث العقد عن
مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة
وهو الاستيراج وقيل الزرع

فيه لاحد لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت
لان الشرط لا يفسد في هذا

المطالبة فلا يؤدي الى الربوا ولان المنازعة اذا ثبت هذه الشروط لا يقتضيها العقد
الدرر

لان مقتضيه الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للعقود
الشرط

عليه والشافعي رح وان كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فاجبه عليه ما ذكرناه وتقرير
يقول بيع المرهون والمستولدة باطل

البيع نسمة ان يباع ممن يعلم انه يعتقه لان يشترط فيه فلو اعتقه المشتري به ما اشتراه بشرط العتق صح
نفي لقاله الشافعي رح ان تفسير البيع بشرط العتق

البيع حتى يجب عليه الثمن عنده ابي حنيفة رح وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع
كما كان

فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر ولابي حنيفة رح ان شرط العتق موجب فيه فلا يلاقي العقد
غير موجبه الاصلي

على ما ذكرناه لكن هذا حكم يلائم الملك والذي يلائم الملك يقرر وكذا الابق العتق
رجع بنقصان العيب دلالة على ان حد الحر يتحقق للملامة ويتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت
الملامة وترجح جانب الحرية فلا يمكن الحال قبل ذلك وهو قوله قال وكذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه
البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يزرعها المشتري ونحو ذلك فالبيع فاسد لانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فيفسده ولانه نهى عن بيع وسلف ولانه
لو كان الخدمة والسكنى معلومتين من الابتداء يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقف عليهما يكون اعارة
في بيع وقد نهى النبي عليه السلام عن صفقتين في صفقة قال ومن باع عبدا على ان لا يسلمه الى داس الشهر
فالبيع فاسد لان الاجل في المبيع لغير الحال يكون شرطا فاسدا وهذا لان الاجل يزيد في الثمن
فيتبين بالبدون ان الاجل لم يكن في مقابلة شيء قال ومن استثنى جارية لا حملها فالبيع فاسد لان الاصل ان الحمل
اذا افرد بالعقد لا يصح لسببين احدهما ان الحمل من وجه اللحم لانه عمر تارة بالحيوان
لانصاله بالام خلقة وبيع الاصل يستلزم بيع الاستثناء يكون من خلاف الوجه الذي يصح فيصير
شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن لا يمنع البيع لانها تبطل الشرط لقيام
عبد الحر المسمى في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح
عن دم العمد لا تبطل لاستيفاء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط
الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل حرا والجارية موصى بها لان
الوصية تلحق الاداء والميراث يجري مجراه في البطلان بخلاف ما اذا استثنى حد منها لان الميراث
لا يجري فيها قال ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء

فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فتؤدي الى النزاع فيصير صفقة وصفقة
على ما مر قال ومن اشترى بقلا على ان يجذه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال لما ذكرنا وجواب القياس
ووجهه ما بينا وفي الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا
الاستصناع قال والبيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا عرفوا ذلك فاسد لجهالة الاجل وهو مفضية الى المنازعة في البيع لابتنائها على المكاسة اذا كانا يعرفانه
لكونه معلوما عندهما او كان التأجيل الى فطر النصارى بعد عشرة ايام من صومهم لان صومهم بالاهلة
معلوم فلا جهالة فيه قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد والدياس والقطاف
والجذاذ لانها متقدمة ومتأخرة ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة تتحمل في الكفالة وهذه
الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها ولانه معلوم لان الاصل ان ما يتهيأ اختتام الجهالة
في اصل الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف الى مخالف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن
فكذا في وصفه بخلاف ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث يجوز لان هذا
تأجيل في الدين وهذه الجهالة فيه تحتمله بمنزلة الكفالة ولكذلك اشتراطه في اصل العقد
لانه يبطل الشرط الفاسد ولو باع الى هذه الاجال ثم تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس
في الحصاد والدياس قبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب
جائزا وصار كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل وقلنا ان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه
الجهالة في شروط زائدة لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم بالدرهمين تحقيقا
اسقطا الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة

وهو سفه عاد عقد النكاح وقولها في الكتاب فوراصبا حرج وفاقا لان مس الاحل سنية باسقاطه

لانه خالص حقه قال من جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وهذا عند

ابي حنيفة رحمه وقال ابو يوسف رحمه يجوز ان سمى لكل واحد منهما ثمنا حاد في العبد والشاة الذكية ولو

جمع بين عبده ومدبره او بين عبده وعبد غيره صح البيع في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا

الثلثة وقال زفر رحمه فسد فيهما وصار كما لو باع عبده وحرا لان القسمة صارت كالمبتدئة ولكن لنا ان الولد كالمدبر لا كالعبد

بالفصل الاول ان محل البيع صفية بالاضافة الى الكل فهما ان الفساد بقدر المفسد لا يتعدى

الى القن كما جمع بين اختين واحتج ابو حنيفة رحمه بالنكاح فانه لا يصح ثم كل واحد منهما مجهول وهو ابو حنيفة رحمه

وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان

القبول في الحر شرطا للبيع في العبد وهذا شرط فاسد فيخل بالنكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة

واما البيع في هؤلاء موقوف فقد دخل تحت العقد فيملك المالية وله ان يعقد في عبد الغير

باجارته وفي المكاتب رضاه في الاصح وفي المدبر قضاء القاضي وكذا في ام الولد عند

ابي حنيفة رحمه وابي يوسف رحمه لان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء باستحقاقهم التسليم ردوا

البيع فكان هذا اشارة الى الغاء كما اذا اشترى عبد بن فهلك احدهما قبل القبض فهذا لا يكون تفريقا

القبول في غير البيع ولكنه يعتبر الحصة استحسانا ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد منهما

فصل في احكامه

واذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد ملكه البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما

مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعي رحمه لا يملكه وان قبضه لانه محظور

فلا ينال به نعمة الملك وكان النهي نسخ للمشروعية للتضاد وهذا كله قبل القبض فصار كما اذا باع
بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان كل البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده
ولانتفاء الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا
لاقتضائه التصور فنقض البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك وانما المحظور صار مجاورا كما في البيع
وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب
الرفع بالاسترداد فيمتنع عن المطالبة اولا وكان البيع قد ضعف لكان اقترانه بالقبض فيشترط
اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فلا تعدم الركن ولو كان الخمر
مثمنا فقد خرجناه وشيء آخر وهو ان الخمر الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا فشرط يكون القبض
بلا دين البائع وهو الظاهر لانه يكتفي به دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا وهو الصحيح لان البيع
تسليط ما منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق وكذا
القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا وشرطان يكون في العقد عوضان كل واحد منهما مال يتحقق
ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج عليه البيع بالميتة والدم والحر والبيع مع نفي الثمن وقوله
لوته قيمته وقوات القيم فاما وفوات الامثال لانه مضمون بنفسه بالقبض شابه
الغصب وهذا لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى قال لكل واحد من المتعاقدين فيخير فعل الفساد
وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه فيكون الفسخ امتناعا عما منه وكذا بعد القبض اذا كان الفساد
في صلب العقد لقوته فان كان الفساد بشرط زائد فلمن له الشرط فلا دون من عليه لقوة العقد لانه
لم يتحقق الرضاة في حق من له الشرط قال فان باعه المشتري نفذ بيعه لانه ملكه ذلك والتصرف فيه

وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد منه راجحة

وكان الاول مشروعا باصله ووصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه بحرد الوصف

ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كلا منهما

حق العبد ويستويان في المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع قال ومن اشترى عبدا بخمر

او اختر برقبضه واعتقه وباعه ووهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة لما ذكرنا انه ملكه بالقبض فنفذ

تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد عن عامة الكتب

والرهن بغير البيع لانهما كالبيع فان كان لا يرجع حق الاسترداد بخلاف المكاتب وفك الرهن لزوال المانع

وهذا بخلاف الاجارة لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عنه ولانها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الوجود

اصنا عاقال وليس للبائع في البيع الفاسد ان ياخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به

فيصير محبوسا به كالرهن فان ضاع في يد البائع فالمشتري احق به حتى يسقط الثمن لانه يقدم عليه في حياته

فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالرهن فان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها

تتعين في البيع الفاسد وهو لا صح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة ياخذ مثلها لما بينا قال

ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة وزفر وقالا يقلع البناء ويرد الدار

ثم شك بعد ذلك في الرواية وقالا ينقض البناء ويرد الدار والغرس على هذا الاختلاف فلهما ان حق الشفيع

اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع ثم ضعف الحقين

لا يبطل البناء فاقواهما اولى ولابي حنيفة ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع

فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بجهة المشتري

وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظه الرواية عن ابي حنيفة مرة وقد نص محمد على
الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على القطاع حق البائع بالبناء وثبوته على
الاختلاف قال ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح
ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيمكن الخبث
في الربح والدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث
فلا يجب التصدق وهذا لان الخبث الذي بسببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة
ومحمد يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق
به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك يقلب الحقيقة شبهة
والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها قال
وكذا اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء
وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك وهما لا يملكان
الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين

فصل فيما يكره

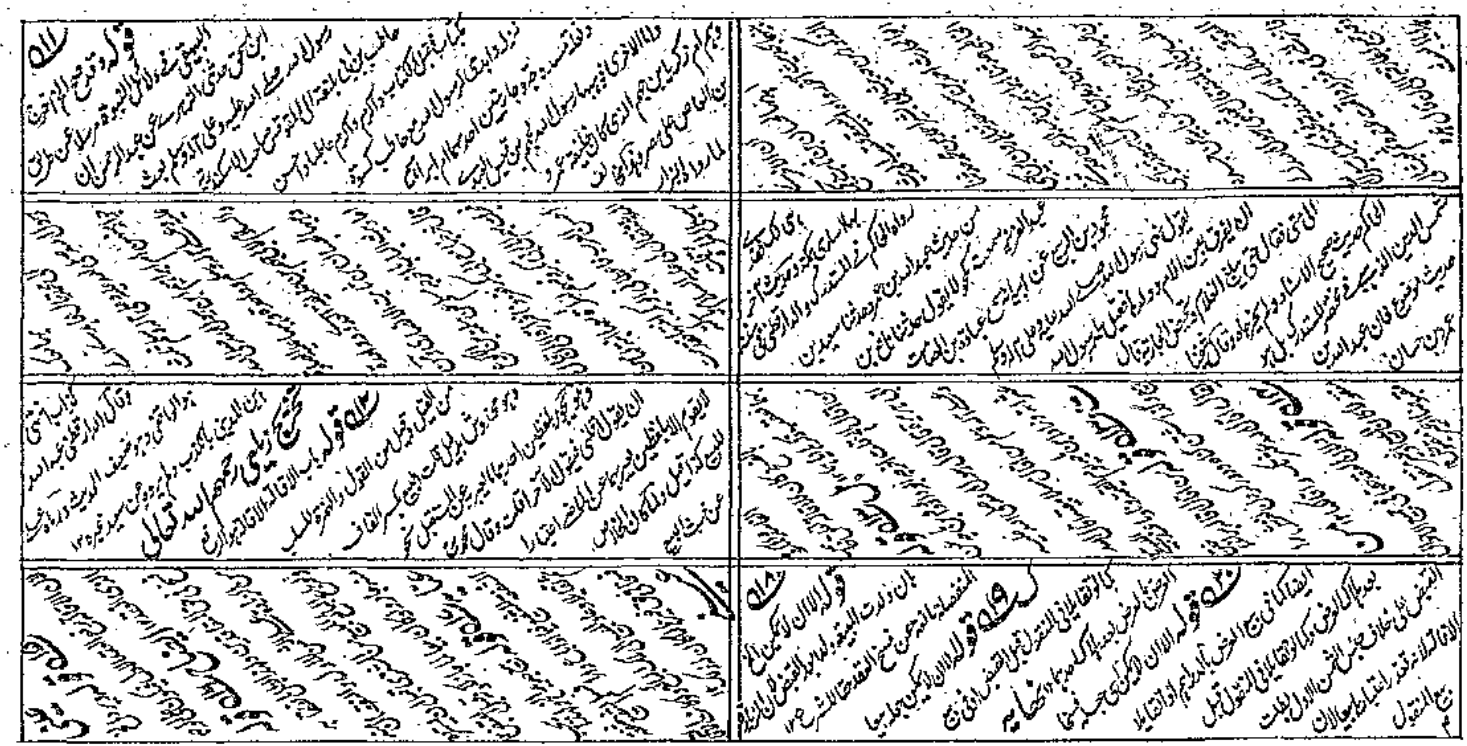
قال وروي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن النجش وهو ان يريد في الثمن وهو لا يريد الشراء ليرغب
غيره وقال عليه السلام لا تناجشوا قال وعن السوم على سوم غيره قال عليه السلام لا يسوم الرجل على سوم اخيه
ولا يخطب على خطبة اخيه وكان في هذا ايحاش واضرار وهذا اذا رضي المتعاقدان على مبلغ
ثمن في المساومة اما اذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا بأس به على ما نذكره

وما ذكرناه محمل النهي في النكاح ايضا قال وعن تلقي الجلب وهو اذا كان يضر باهل البلد فان كان
لا يضر فلا باس به لانه لبس في على الوارد بن فحينئذ يكره لما فيه من الغرر والضرر قال وعن بيع
الحاضر للبادي فقد قال لا يبيع الحاضر للبادي في هذه اذا كان اهل البلدة في قحط وغوز وهو يبيع
من اهل البلد وطمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك لا باس به
لانعدام الضرر قال والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع ونهى فيه لحلال بوجب السعي
على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة قال كل ذلك يكره لما ذكرنا
ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لان صلب العقد ولان شرائط الصحة قال ولا باس
ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبي ﷺ باع وقد حاحلسا يبيع من يزيد ولانه بيع
الفقراء والحاجة ماسة اليه نوع ضنه قال او من ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم
محرم من الاخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما مكيدا او لا صل فيه قوله ﷺ من فرق بين
والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي صلى الله عليه والدوسلم
لعلي رض غلامين اخوين صغيرين ثم قال لعلي ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ع
ادرك ادرك وروى ارددد ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان
في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد
اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب
غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف
القياس فيقتصر على مورده ولانه من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له

ولا آخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس بأن يكفل لأحدهما بالجملة
وبيعه بالدين ومرابحته بالعيب لأن المنظور إليه دفع الضرر عن غيره لا الإضرار به قال فإن فرق
كره له ذلك وجاز العقد وعن أبي يوسف أنه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعندنا لا يجوز
في جميع ذلك لما روينا فإن الأمر بالتفريق لإدراك الربا والربا لا يكون إلا في البيع الفاسد وقالا إن كان البيع صحيحا
من أصله فلا بأس به والكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة الاستيام وإن كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق
بينهما لأنه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح أنه فرق بين سارية وسبيين وكانتا أختين

باب الاقالة

الإقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الأول لقوله ﷺ من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة ولأنه
حقهما فيملكان رفعه وفعالهما بعتهما فإن شرط الأكثر منا أو أقل فالشرط باطل ويرد بمثل الثمن الأول والأصل
الأول فإن فسخ في حق المتعاقدين بيعا جديدا في حق غيرهما إلا أن يكون جعلا فسخا فتبطل به الشفعة عندنا
وعند أبي يوسف هو بيع لأنه لا يمكن جعله بيعا فيجعل فسخا إلا أن لا يمكن يبطل وعند محمد هو فسخ لأنه أدنى
جعله فسخا فيجعل بيعا لأن لا يمكن يبطل بحد أن اللفظ للفسخ والرفع ومنه يقال أقال عثرته والأدنى
تعذر جعله على حكمه وهو البيع لا نزى أن بيعا في حق الثالث ولأبي يوسف أنه مبادلة المال بالمال بالتراضي
وهذا هو حد البيع وهذا يبطل هلاك السلعة ويرد بالعيب وتثبت به الشفعة وهذه أحكام البيع
ولأبي حنيفة رحمه الله أن اللفظ ينبئ عن الفسخ والرفع كما قلنا والأصل في الأعمال الألفاظ وفي مقتضياتها الحقيقة
ولا يحتمل إسناد العقد ليعمل عليه تعذر لأنه ضده واللفظ لا يحتمل ضده تعيين المطلق وتكوينا
في حق الثالث أمر زائد لأنه يثبت به مثل حكم البيع وهو الملك لا مقتضى الصيغة إذ لا ولاية لهما



على عهما اذا ست هذا يقول الداسر الاكثر فالاقالة على الثمن الاول التعذر الصحيح على الزيادة اذ دفع
ما لم يكن باستغلال فتبطل الشرط لان الاقالة لا تحتمل الشروط الفاسدة علاف البيع لان الزيادة يكن
اثبات بازاء العقد فيتحقق الربوا اصلا يكن اثباتها بازاء الربع وكذا اذا سقط الاول بالبناء الا ان عجب في البيع
محمد حادث كالاقالة بخلاف الاول لان الحط يجعل ابراء مضافا بالعيب وعندهما في سقط الزيادة يكون
سقطا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد جعل بيعا بمكن فاذا اراد كان قاصدا لعمه البيع
وكذا في سقوط الاقالة في بعض المبيع لانه هو الاصل عنده وعند محمد هو بيع بالثمن الاول لانه سكوت
عن بعض الثمن الاول فاسكت عن الكل لان يكون تحطا فهذا اولى بخلاف ما اذا اراد ان يحط عيب
فهو بيع بكل الثمن الاول ولو اقال بعد حبس الثمن الاول فهو بيع بالثمن الاول عند ابي حنيفة رح يجعل
البيعة لعوارضها عندهما بيع بالبيناء ولو ولد بالمبيعة ولدا ثم تقايلا فالاقالة باطلة عنده لان
لولد مانع من الصحة وعندهما يكون سقطا لاولد فصل القبض في المنقول عبره عند ابي حنيفة رح
ومحمد رح وكذا عند ابي يوسف رح والمنقول لتعذر البيع وفي العقار يكون سقطا عنده لامكان البيع
وان مع العقار قبل القبض حامر عنده قال فاذا الثمن لا يمنع صحة الاقالة هذا اذا المبيع
يمنع عنها لان دفع البيع يسقط ما لمه وهو قادر بالمنع دون الثمن فان هلك بعض المبيع
حادث الاقالة في الباقي لقيام المبيع فيه وان تقايضا حوالا قالة بعد هلاك احدهما
ولا تبطل بهلاك احدهما لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع باقيا والله اعلم بالصواب

باب المرابحة والتولية

قال المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول الثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما ملكه بالعقد الاول

بالثمن الأول من غير زيادة ربح والبيعان جائزان لارتفاع شرائط الجواز والحاجة ماسة

هذا النوع من البيع لأن الغبي الذي لا خبرة له في التجارة يحتاج إلى أن يعتمد فعل الوكيل المهتدي ويطيب بقبول مثل

ما اشتري بزيادة ربح فوجب القول بجوازها ولهذا كان مبناها على الأمانة ولاحتراز عن الخيانة بيعين

شبيهتين وقد صح أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد الهجرة اتباع أبو بكر بعيرين فقال النبي

صلى الله عليه وآله وسلم ولمن أحدهما أفقال الهوك بغير ثمن فقال عليه السلام إما بغير ثمن فلا قال

ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون العوض مالا مثليا إذا لم يكن له مثل لو هلك هلك بالقيمة وهي مجهولة

ولو كان المشتري باعه مرابحة على ذلك المبلغ وقد باعه بربح درهم وبشيء من المكيل موصوف

جاز لأنه يقدر على الوفاء بالتزامه وإن باعه بربح دهيا زده لا يجوز لأنه باعه برأس المال وبعض قيمته

لأنه ليس من ذوات الأمثال ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة القصار والطراز والصبغ

والفتل وأجرة حمل الطعام لأن العرف جار بإلحاق هذه الأشياء برأس المال في عادة التجار وكان

كل ما يزيد في المبيع أو في قيمته يلحق به هذا هو الأصل وعلمناه بهذه الصفة لأن الصبغ أخواه

يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة فاختلف باختلاف المكان ويقول قام علي بكذا ولا يقول

اشتريته بكذا لأنه لا يكون كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف أجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لأنه

لا يزيد في العين والمعنى وبخلاف أجرة التعليم لأن ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقته فإن اطلع

المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند أبي حنيفة رحمه الله إن شاء أخذه بجميع الثمن

وإن شاء تركه وإن اطلع على خيانة في التولية أسقطها من الثمن وقال أبو يوسف يحط فيهما وقال محمد له

يخير فيهما لمحمد أن الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون

وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته وكذا بوصف زائد اذا اصل فيه كونه تولية

ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول وبعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك

معلوما فلابد من البناء على الاول وذلك بالحط اعلم انه يحط في التولية قدر الخيانة من

راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح وقال ابو حنيفة رحمه الله لو لم يحط في التولية كان شفيعا

يزيد على الثمن الاول لتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط بقي مرابحا وان كان يتفاوت

الربح فلا تغير التصرف فاصل القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرد او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه بجميع

الثمن في الروايات الظاهرة لانه مخير وخياره لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار

العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عنه عجزه قال ومن اشترى ثوبا فباعه مرخ

ثم اشتراه فان باعه مرابحة حط عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة

وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه

بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشترا

بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة

على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد مجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز

بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة رحمه الله ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني

ثابتة لانه يتأكد به بعض ما كان على شرف السقوط بالطارئ على عيب والشبهة كالحقيقة في

بيع المرابحة احتياطا ولهذا لو تخر المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الخيانة فيصير كانه

اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التأكد حصل لغيره

كتاب البيوع

قال واذا اشترى العبد المأذون له التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى

اى محمد فى الجامع الصغير الا حيث

بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد

اى بيع العبد من المولى وعكسه ١٢

لان فى هذا العقد شبهة العدم بجوازه مع المنافى فاعتبر عدمه مافى حكم المرابحة وبقى الاعتبار للاول

اى بيع العبد من المولى وعكسه ١٢ توضيح الاشارة الى المرابحة شبهة العدم ١٢

فصار كان العبد اشتراه المولى بعشرة فى الفصل الاول وكانه بيعه للمولى فى الفصل الثانى فيعتبر

الثمن الاول قال واذا كان مع الصانع عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من

اى محمد فى الجامع الصغير ١٢

رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثنى عشر ونصف لان هذا البيع وان قضى بجوازه

اى خلافا لزفر ١٢

عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر له مع انه اشترى ماله بما لم يف من استفادة ولاية التصرف

رب المال ١٢

وهو مقصور ولا عقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه فى البيع الاول من وجه

اى اخفاء الخيانة ١٢ جواب قوله وان قضى ١٢ اى فى البيع الاول ١٢ الضمير فى قوله ففيه شبهة العدم ١٢ ك

فاعتبر البيع الثانى عدما فى حق نصف الربح قال ومن اشترى جارية فاعورت او وطيها او ثيب

اى محمد فى الجامع الصغير ١٢ معدود ١٢ اى بالوطى ١٢ اى صحيحة ١٢

يبيعها مرابحة وكذلك ان لم يحبس عنده شيئا يقابل الثمن كالسمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن

واى اصل باق ١٢

ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شئ من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسألة

توضيح لقوله الاوصاف تابعة ١٢ كذا فى النهاية ١٢

فيما اذا لم ينقصها الوطى وعن ابى يوسف رح فى الفصل الاول انه لا يبيع من غير بيان كما اذا احتبس

اى المشترى جارية فاعورت ١٢

بفعله وهو قول الشافعى رح واما اذا افقأ عينها بنفسه ورفأها الجنى فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة

سواء كان الجانى المشترى او غيره الا فى النهاية قيل بالفتح وكذا فى الصحاح ١٢ اى بفتح الهمزة وسكون الفاء ١٢

حتى يبين لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن وكذا اذا وطيها وهى بكر لان العذرة

اى عند الشافعى ١٢ وعندنا ١٢ اى بالاتلاف ١٢ اى بالبيان ١٢ اى بالجناية ١٢

جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه فرص فاراد حرقه او يبيعه

اى الفرص المسمى ١٢ اى بفصل قصدى ١٢ بريدان ١٢

مرابحة من غير بيان لو لم تكسر بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه قال ومن اشترى

قوله ١٢ وسيجئ ١٢ اى فى الجامع الصغير ١٢

غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح ما ئة ولم يبين فعلم المشترى فان شاء ردّه وان شاء رضى به قبل

لان المراد بالحل هنا المسع لا بمعنى انه يراد ان الحمى لا تحل الا بالحلق السريع وهذه اطلقه بالحسقه نصاء

كالبيع السترى شيأ ثم باع احدهما نصيبه منهما والاقدام على المراجعة يوجب السلامة عن مثل هذه

الجيادة واذا طهرت عجز كان للمشترى ان يسترد كل الثمن او بقدر ما علم لزوجه بالف مائة لان الاحلال بتبالله

سئل عن الحمى قال ان كان وكله اياه لم يبق له ان شاء لان الجيادة في التولية مثل الهما في المراجعة

لانه ساعي الحمى له ولو ان كان استهلكه ثم علم لزوجه بالف حاله لما ذكرناه وعن ابي يوسف انه

يرد التيبة ويسترد كل الثمن وهو بطرما اذا استوى الزوج ومكان الجيادة وعلم بعد الافتراق

سيأتك من يعلمك ساء الله تعالى وقيل يقوم بين حالين ومن مؤجل يرجع بنصف ما بينهما

وله لم يكن الاحلال شرطا ان العقد ولكنه صحيح معتاد قبل لانه من سيأته لان المعروف كالمشروط

وقيل بيعه لا بيعه لان الحمى حال قال ومن ولى رجلا شيئا ما وام عليه ولم يعلم السترى بكم

قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الحمى فان اعلم البائع في المجلس فتجوز الجيادة ان شاء احدهما وان شاء

وكذلك السادة لم يتقرر واذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كما اختار القبول الى

آخر المجلس وبعده لا وان قد تقرر والاسل الاصلاح وتطهيره بيع الشيء مرقبة واذا علم في المجلس

وأما يتخير لان الرضا لم يتم فصار لعدم العلم بمنزلة خيار الرؤية **فصل** ومن اشترى شيأ

مما ينقل ويحول له يجز له بيعه حتى يقبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض ولان غير المقبوض

على اخطار الهلاك ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لا يجوز

وهو على الاطلاق في الحديث وفي اخطار المنقول صار كالاجارة وتمام ذلك البيع صدر من اهله في محله لا يجوز

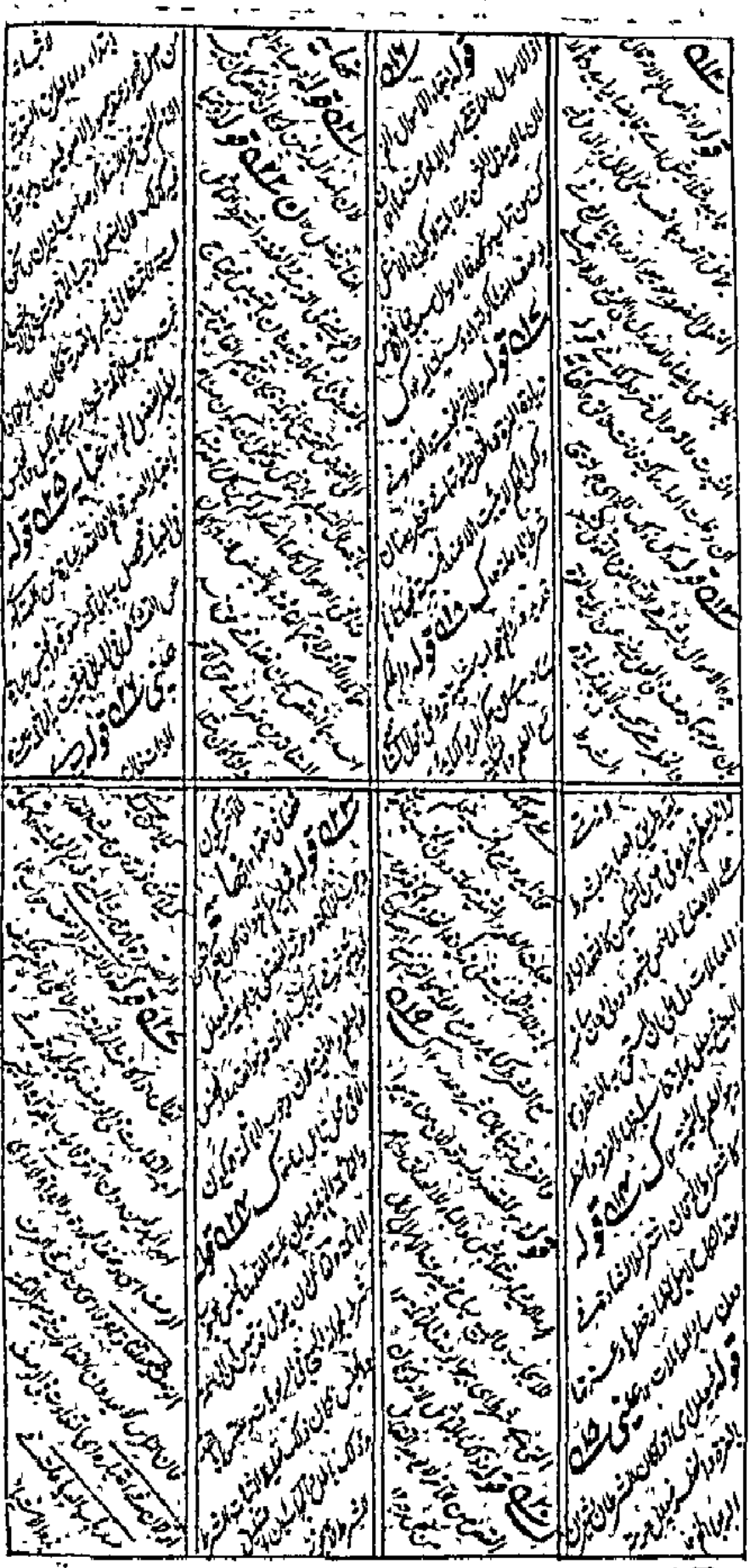
فيه كالهلاك في العقار لان لا خطار للمنقول والمراد بالنهي عن بيع ما لم يقبض في الحديث ما يعد قبضا عرفا

بدلا كامل الجواز الاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها
غير نادر قال ومن اشترى مكيلا او موزونا او عدديا متفاوتا فكاله او وزنه ثم باعه مكايلة او موازنة
لم يجز للمشتري منه ان يبيعه حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي عليه السلام نهى عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعا المبتاع وصاع البائع ولانه يحتمل ان يزيد على الشرط وذلك
للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة له وبخلاف
ما اذا باع الثوب ذراعا لان الرياعة لا تراد الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا عبرة بكيل البائع
قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة
المشتري لان الكيل من باب التسليم لان به يصير المبيع معلوما وكالة التسليم لا بحضرته ولو كاله البائع
بعد البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفى به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفى به
لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم فيحمل الحديث اجتماع الصفقتين علما منا بين
في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المعدود عدا فهو كذلك ورع فيما يروى عنه تماما لانه ليس بمال الربوا وكالموزون
فيما يروى عن ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يحتمل الزيادة على الشرط قال والتصرف في الثمن قبل القبض جائز كالقيام
الى الطعام هو الملك وليس فيه غرر لان الفسخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع قال ويجوز
للمشتري ان يزيد للبائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد للمشتري في المبيع ويجوز ان يحط عن
الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند
زفر والشافعي رحمهما الله لا يصحان على اعتبارهما بالانشاء بل على اعتبار ابتداء الصلة لانهما انه لا يمكن تصحيح
الزيادة لانه يصير صلة عوض صلة فلا يلتحق باصل العقد كذلك الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع

ولا يكون الخيار فيصير بيعا مبتدأ ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف
مشروع ويكونه بالخيار خير الوعد لانهما كناية الرفع فذ لك ان يكون لهما وكناية التغيير وهما كما اذا
اسقط الخيار او شرطاه بعد العقد اذ الحط يلتحق باصل العقد كان صفة التي يقوم به لا بنفسه بخلاف
حط الكل لانه بتبديل لا صلة لتغيير الوصف فلا يلتحق به وقولهما عتبار الالتحاق لا تكون الزيادة عوضا عن الملك
ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجب على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط وفي الشفعة
حتى يأخذ بالقدر في الحط واما كان للشفيع ان يأخذ بدون الزيادة لما في الزيادة من ابطال حقه
الثابت فلا يملكه ولزيادة لا تلحق بعد هلاك المبيع على الظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حاله يوم
الاعتياض عنه والتي اعتاضت لم يستند بخلاف الحط لانه يمكن اخراج البدل على ما يقابله فيلتحق باصل
العقد استناداً قال ومن باع بثمن حال فاجله اجلا معلوما صار مؤجلا لان الثمن حقه فلا يؤخره
بتسيراً على من عليه الاداء ثابتا اداءه مطلقا فكذا موقتا ولو اجله الى اجل مجهول او كان الى الجهالة
متفاحشة كحصول الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لانه بمنزلة الكفالة وقد ذكرنا
من قبل قال وكل دين حال الى اجل صار مؤجلا الا ذكرنا القرض فان تأجيله لا يصح لانه اعارة
وصلة والابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة فكذا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي مضاربة
لان الانتهاء في اعتبار الابتداء لا يلزم الناجيل فيه كان الاجارة اذا اجبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء
لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وهذا بخلاف ما اذا اوصى
ان يقرض من ماله الف درهم فلانا السنة حيث يلزم الورثة من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه
قبل المدة لان وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للميت

باب الربوا

قال الربوا محرم في كل مكيل او موزون اذا بيع بجنسه متفاضلا فالعلة عندنا الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس قال وبقول القديم مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشباه الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ويروى برواية بين بالرفع مثل وبالنصب مثلا ومعنى الاول بيع التمر وصحة التبايعوا التمر والحكم معلول باجماع القائسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي رح الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرط التقابض في الاثمان وكذلك يشترط بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها والاثر للجنسية وذلك بجعلنا اياه شرطا والحكم قد يدور مع الشرط ولنا الاحاديث الموجبة شرطا في البيع وهو المعقود عليه تحقيقا لمعنى البيع اذ هو مبني على التقابل وذلك بالتماثل او صيانة لاموال الناس عن التوى او تتميما للفائدة بالاتصال بالتسليم بشرط يلزم عند فوته حرمة الربوا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى المعيار الكيل والوزن والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين في المعاوضة الخالي عن عوض شرطي لان الشرط لا يعتبر لوصفه لانه لا يعد تقابضا عرفا واوان في اعتباره سد باب البياعات اذ القول عليه السلام جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بالغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا يعتبر بما ذكره اذا ثبت هذا نقول اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع فيه لوجود شرط الجواز



وهو المماثلة في المعيار الا ترى الى ما يروى مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب بالذهب وزنا بوزن

وان تفاضلا لم يجز لتحقق الربوا ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت في

الوصف ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والقفاحة بالقفاحتين لان المساواة بالمعيار لم يوجد فلم

يتحقق الفضل وهذا كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعي رحمه العلة هي الطعم والاقتيات

وهو المساواة في الحرم ومادون نصف الصاع فهو في حكم الحفنة لانه لا تقدير في الشرع بما دونه

ولو باع كيلا او موزونا بغير مطعوم بجنسه متفاضلا كالحصى والجديد لا يجوز عندنا لوجود

القدر والجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية قال واذا عدم الوصفان الجنس والمعنى المضموم اليه حل

التفاضل والنسأ لعدم العلة الحرمة والاصل فيه الاباحة واذا بيع احدهما بالآخر حل التفاضل والنسأ لوجود العلة

واذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النسأ مثل ان يسلم هروي في هروي او حنطة في

سعير فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النسأ باحدهما وقال الشافعي رحمه الجنس بانفراده لا يحرم النسأ

ان بالنقدية وعندهما لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد

بالاثنين فالشبهة اولى لنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت فضلا

في المالية فتحقق شبهة الربوا وهي مانعة كالحقيقة لانه اذا اسلم النقود في الزعفران ونحوه يجوز ان

يسمعها الوزن لانهما لا يتفقان في صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالاسناء وهو ثمن

بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين فلو باع بالنقود موازنة

بعضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى

حكما يجمعهما القة من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة

قال وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم الفاضل فيه كيلا فهو كيل أبدا وإن ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح كل ما نص على تحريم الفاضل فيه ربا فهو موزون أبدا وإن ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة لأن النص أقوى من العرف والمتروك لا يترك

لأن الدليل ما لم يعرض عليه فهو محمول على عادات الناس لاتهامه الدلالة وعرفهم في موضع الحاجة يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه إلا أن النص على ذلك لكان العادة فكانت هي المطورة الهياة وقد بينا

فعلى هذا الوالي الحنطة بحنطة متساويا وربا والذهب بجنسه مما لا كيل له لا يجوز عندهما وإن تعارفوا ذلك لأن الفصل على ما هو المعيار فيه كالوالي محازفة لأنه يجوز الإسلام في

الحنطة ونحوها وربا الوجه الإسلام مع معلوم قال وكل ما يباع بالرطل يجوز بيعه وزنا مساواة لأن الوزن في الأصل ما ذكرت بطريق الورع حتى يحتسب ما يباع به عادة على سائر المكاييل فإذا كان

موزونا فلو بيع مكايلة لا يجوز وكذلك مكيل لا نص فيه لتحقق الفضل في الوزن مع زيادة المحازفة

قال وبعد الصرف ما وقع على جنس الأثمان يعتريه قصر عن صفة الحلول لقوله عليه السلام

الفضة بالفضة هاء وهاء مثلا بمثل يدا بيد وسنبين الفقه في الصرف إن شاء الله قال

وما سواه مما فيه الربا يعتريه التعيين ولا يعتريه النقابض خلافا للشافعي رحمه الله في بيع

الطعام بالطعام لقوله عليه السلام في الحديث المعروف يدا بيد ولأنه إذا لم يقبض في المجلس

يتعاقبه القبض في النقد مرة فيتحقق شبهة الربا وإذا سمى مكيلا معينا فالإشتراط يفيد القبض

كالثوب وجه الأول أن الفائدة المطلوبة منها هو التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين

على الصرف لأن القبض فيه لتعيين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد

عيناً بعين كذا رواه عبادة بن الصامت وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتاً في المالية وفاقاً بخلاف النقد

والمؤجل قال ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين لانعدام المعيار فلا يتحقق

الربوا والشافعي رحمه الله لوجود الطعم على ما مر قال ويجوز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما

عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما

واذا بقيت اثماناً تتعينان فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين فانهما ان اتفقا في وصفهما اشتبت

باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود

وزنيا البقاء لاصطلاح على العدا في نقضه بمنزلة العدم فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف

القوس لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالنسيئة وقد نهي عنه وقبضاً

ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق

ولا بالسويق لان المجانسة بانية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير

مسوٍ بينهما وبين الحنطة لاكتنازها فيه وتخلل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا يكيل يجوز

بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق شرط بيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله متفاضلا

ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة

من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود وهو التغذي

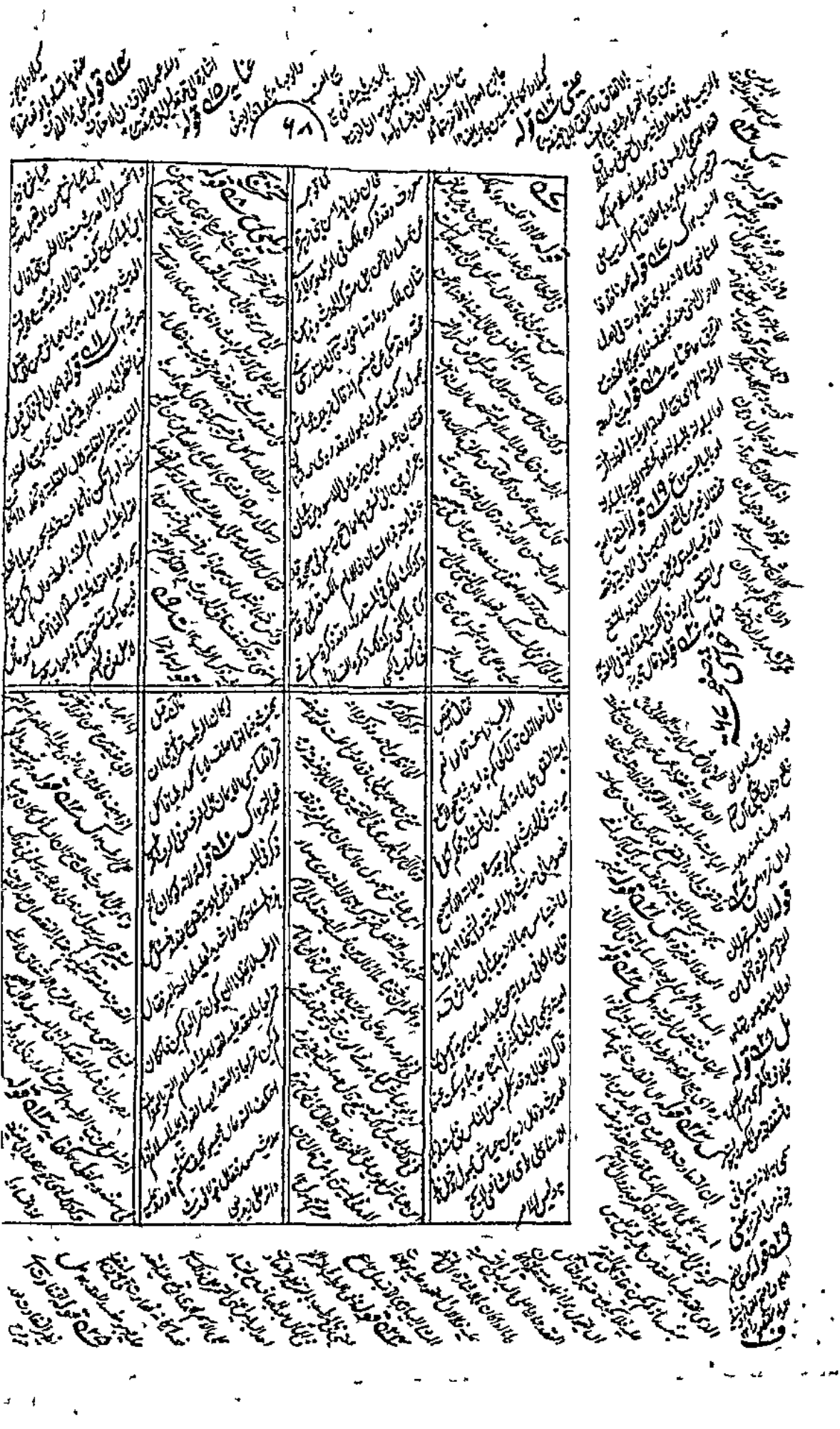
بينهما ولا يبالى بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالسوسة قال ويجوز بيع اللحم

بالحيوان عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم

المقور اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا

من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة الاخر فصار كالحل بالتمر وهما انواع الموزون بما ليس
بموزون لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخف نفسه مرة ويثقل اخرى
بخلاف قوله المسألة كان اوزن في الحال يعرفه الراهن اذا ميز بينه وبين التمر ويوزن التمر
قال ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا بمثل عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين
سئل عنه أينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه السلام اذا فلا اذا ولان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدى
اليه رطبا اوكل تمر خيبر هكذا اسما تمرا وبيع التمر بمثله جائز بالاجماع ولانه لو كان تمرا جاز البيع بادل
الحديث وان كان غير تمر بما خره وهو قوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
وصار صار به علي بن زياد عن ابي حنيفة رح وهو ضعيف عند النقلة قال وكذلك العنب بالزبيب يعني على
هذا الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحفظة المقلية بغير المقلية والرطب
بالرطب يجوز مثلا بمثل كيلا عندنا لان بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة والمبلولة بمثلها او باليابسة
او التمر او الزبيب المنتفع بالمنع منها مثلا بمثل عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح لا يجوز جميع ذلك
لان يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المال وابو حنيفة رح يعتبر في الحال وكذا ابو يوسف رح
عملا باطلاق الحديث لان تمر هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما رويناه لهما ووجه الفرق لمحمد رح
بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي
عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي
الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع
التمر بالتمر متفاضلا لا يجوز لان التمر تمر بخلاف الكفري حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر

كتاب البيوع



اثنان بواحد لانه ليس بموزون هذا الاسم له من اول ما استنقد صورته لا قبلا ولا كفى عددي

متفاوتين حتى لو باع للتوءمة نسيئة لا يجوز الجهالة قال ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج

حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالشيرج عفوا

فذلك يروى عن الربوا اذا ما فيه من الدهن موزون وهذا لان ما فيه لو كان اكثرا ومساويا له

فالشيرج وبعض الدهن او الشيرج وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة

فيه كالحقيقة والجوز بقشره واللوز بقشره والعنب بعصيره والتمر بنسبه على هذا الاعتبار

واختلفوا في القطن بالغزل والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان تاما جماع قال ويجوز بيع اللحمان

المختلفة بعضها ببعض متفاضلا وعرادة لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجواميس جنس واحد

وكذا المعز مع الضان وكذا العراب مع البخاتي قال وكذلك الضان والبقر والغنم وعن الشافعي رحمه

لا يجوز لانها جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما

بالاخرى في الزكوة فكذا اجزاءها اذا لم تتبدل بالصنعة قال وكذا اخل الدقيق بخل العنب للاختلاف

بين اصليهما فكذا بين ما يتهما ولهذا كان عصيرهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان

لاختلاف المقاصد قال وكذا شحم البطن بالالية او بالشحم لانهما اجناس مختلفة لاختلاف الصور

والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا قال ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز

صار عددا وموزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة وعن

ابي حنيفة رحمه الله انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كانت الحنطة نسيئة

جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز جائز

في الصحيح ولا خيار في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة رحمه الله بتفاوت يتغابن بالخبز والخيار والنشوز والتقدم والتاخر وعنه محمد رحمه الله يجوز بهما التعامل وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في احاده قال ولا بأس بالحوالة بدين مؤجل على عبد مأذون له لان العبد مأذون له فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان ماذونا له ولم يكن عليه دين فان كان عليه دين لا يجوز لانه كان ما في يده ليس لمولاه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه قال ولا بأس بالسلم والحربي في دار الحرب حلال فلا بأس بان يسلفه والشافعي رحمه الله يعتبر بالمستامن منهم قياسا على دار الاسلام ولنا ان عقد الذمي في دار الحرب كعقد الحربي في دار الحرب وكان مال الحربي مباحا حتى دارهم فباي طريق اخذه المسلم اخذه لا بأس به اذا لم يكن فيه غدر ولا بأس للمستامن منهم ان يأخذ مال الحربي صادرا مخطوفا ويعقد الامان

باب الحقوق

ومن اشترى من غيره منزلا فليس للبائع ان يمنعه منه بكل حق هو له او بحق الشفعة وبكل قليل يكدره او ينقصه

ومن اشترى بيتا او قد بيت بكل حق هو له ولم يكن له الا علو ومن اشترى دارا بحدودها دخل العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو كما يتناوله اسم الدار عليه الحد والعلو من توابع الاصل واجرانه فيدخل فيه والبيت اسم لبيتوتة فيه والعلو مستطرق والسفل لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت كما بيناه فيدخل فيه مرافق السكنى مع ضرب تصرف اذ لا يكون فيه منزل الدار والبيت فيشبهه الدار فيدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع وتشبيهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن يسمى بالفارسية خانه لا يخلو عن علو وكما يدخل العلو باسم الدار يدخل الكنيف باسم البيت وهو من توابعه ولا يدخل الظلة لانه بذكر ما ذكرنا عنه

لابي حنيفة رح لانه مبني على هواء الطريق فاشبه حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذكر شيء وان كان لا يدخل من توابعه فشابه الكنيف قال ومن اشترى بيتا او دارا او حانوتا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشترط بكل حق هو له او مر فيه او بكل قليل وكثير هكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بكل التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا به فاذا استاجر لا يشترى الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منها الانتفاع بالبيع ممكن بدونه لان المشترى عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيعه من غيره فتحصل الفائدة

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها الرجل لم يثبت بها اولادها ووجه الفرق ان البينة تجعل مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملك متاخر الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار فحجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد لم قبله فيدخل الولد في القضاء بالامر تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد لانه تشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالولد وقال حكمت له لا يدخل الولد في الحكم وكذا الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام بخلاف ما اذا هو وقد قال العبد للمشتري اشتريتني فقال عبد لان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معرفة لم يكن العبد شيء وان كان البائع لا يدري اين هو ورجع المشتري على العبد رجع هو على البائع وان لم يعلم بالعبودية فوجده حر الرجوع عليه على كل حال وعن ابي يوسف رح انه لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذيا فصار كما اذا اقال الاجنبي ذلك او قال العبد

او تعمى فان عبده وهى المسألة الثانية وتمامها المشترى شرع فى الشراء مستعملا على اعوار واقر ان عبد

اذا القول له فى الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا الثمن لبائعه تعذر رجوعه على البائع

دفعا للغرر والضرر ولا تعذر لانه يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر

به ضامنا للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه

حتى جوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة

وبخلاف الاجنبى لانه لا يثبت له فلا يتحقق الغرور وانظر مسألتنا قول المولى لمن يبايع عبده هذا فانى

قد اذنت له ثم ظهر الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ثم فى وضع المسألة ضرب اشكال على قول ابى حنيفة رح

لان الدعوى شرط فى حرية العبد عنده والناقص يفسد الدعوى وقيل ان كان الوضع فى حرابة

الاصل فالدعوى فيها ليس بشرط عنده لتضمنه محرما بزعم الامر وقيل هو شرط لكن الناقص غير مانع

لخفاء العلوق ان كان الوضع فى الاعتاق فالناقص لا يمنع لاستبداد المولى به فصار كالمختلعة

تقبل البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع والكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة قال ومن ادعى

حقا فى دار معناه حقا يجهله لانصالحه الذى فى يده على مائة درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها

لو رجع بشئ كان للمدعى ان يقول دعواى فى هذا الباقى ان ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم

فاستحق منها شئ رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة المبدل

ودلت المسألة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضى الى المنازعة

فصل فى بيع الفضولى

قال ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع

وان شاء فسخ وقال الشافعى لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او بادن المالك

وقد فقدوا الانعقاد له بالقوة الشرعية ولما انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب
القول بانعقاده اذ لا ضرر فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري
وقرار الثمن في يده وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبت القدرة
الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كما ان الاذن ثابت دلالة لان العاقل يأذن في التصرف النافع
قال ولا اجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف في العقد
فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه فاذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة
في يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل
الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معتبر محض وهذا اذا كان الثمن
دينا فان كان عرضا معينا فالصحيح الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا لان الاجازة اجازة نقد
لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته
ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة
الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز
المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف رحه اولا وهو قول
محمد رحه لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف رحه وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة
كان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك قال ومن غصب عبدا فاباعه واعتقه
المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحهما
وقال محمد رحه لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم

والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت أن آخره يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والصحيح
للاعتاق الملك التام لأنه ولاء ولهذا لا يصح أن يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان فكان بيع المشتري
والخيار للبائع فيجيز البائع ذلك وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه صار كأنه سلم
فقاذا حتى نفذ من الغاصب إلى الآدمي الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب إذا أدى الغاصب
الضمان إليهما أن الملك ثبت موقوفا بتعيين مطلق موضوع لإفادة الملك ولا ضرر فيه على صاحبه
فيتوقف الاعتاق ويتبين أنه نفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من المالك وكاعتاق الوارث
عبد من التركة وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ إذا قضى الديون بعد ذلك بخلاف اعتاق
الغاصب بنفسه لأن الغصب غير موضوع لإفادة الملك وبخلاف ما إذا كان في البيع خيار للبائع
لأنه ليس بمطلق وقوله الشرط يمنع انعقاده في حق الحكم أصلا وبخلاف المشتري من الغاصب
إذا باع لأن بالإجازة يثبت للبائع ملك بات فإذا طرأ على ملك موقوف أبطله تاما فإذا
أدى الغاصب الضمان ينفذ اعتاق المشتري من كذا ذكره هلال الرأي وهو الأصح قال فإن قطعت
يد العبد فأخذ أرشها ثم أجاز البيع فالأرش للمشتري لأن الملك تم له من وقت الشراء منتهين أن
القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد وله العذر له أن الملك من وجه يكفي
لاستحقاق الأرش كالمكاتب إذا قطعت يده وأخذ الأرش ثم رد في الرق يكون الأرش للمولى
وكذا إذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار للبائع ثم رد البيع فالأرش للمشتري بخلاف
الاعتاق على ما مر ويتصدق بما زاد على نصف الثمن لأنه لم يدخل في ضمانه وفيه
شبهة عدم الملك قال فإن باع المشتري من آخر فأجاز المولى البيع الأول لم يجز البيع الثاني

لما ذكرنا ولان فيه ضررا لانفساخ على اعتبار عدمه الاجازة في البيع الاول والبيع بفسده بخلاف
الاعتاق عنه هما لانه لا يؤثر فيه الغرر قال فان لم يجده المشتري فمات في يده او قتل ثم
اجاز البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شروطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل
اذ لا يمكن ايجاب البدل للمشتري بالقتل حتى يبقى باقيا ببقاء البدل لانه لا صلاك للمشتري عند القتل
ملكا يقابل بالبدل فتحقق الفوات بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له
فيكون البيع قائما ببقاء خلفه قال ومن باع عبدا غيره بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البائع
او برب العبد انه لم يأمره بالبيع واراد رد البيع لم تقبل بينته للتناقض في الدعوى اذ الاقدام على
الشراء اقرار منه بصحة البيعة وبينة على صحة دعواه وان اقر البائع بذلك عند القاضي
بطل البيع ان طلب المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعده
على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري قال رضي وذكر في الزيادات
ان المشتري اذا صدق مدعيه ثم اقام البينة على اقرار البائع انه للمستحق تقبل
وفرقوا ان العبد في هذه المسألة في يد المشتري وفي تلك المسألة في يد غيره
وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالما للمشتري قال ومن باع دار الرجل
وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله آخرا وكان يقول
اولا يضمن البائع وهو قول محمد رحمه الله وهي مسألة غصب العقار وسنبينه في الغصب ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب

باب السلم

السلم عقد مشروع بالكتاب وهو آية المداينة فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله تعالى احل السلف المضمون

وانزل في هذا طول الآية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى
ويكتبوه الآية وبالسنة وهو ما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عنده لانسان ورخص في
السلم والقياس فان كل منهما بيع المعدوم اذ المبيع
هو المسلم فيه قال وهو جائز في المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من اسلم منكم
فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الذهب والفضة والدنانير
لانها اثمان والسلم فيه لا بد ان يكون ثمنا فلا يصح السلم فيهما وقيل يكون باطلا
وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في
العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح انما يجب في محل وجبا العقد فيه ولا يمكن ذلك قال
وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة والصنعة ولا بد منها لترتفع
الجهالة التي تحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان
العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف فجاز السلم فيه والصغير
والكبير سواء باصطلاح الناس على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت
احاده تفاوتا فاحشا ويتفاوت الاخاد في المالية يعرف العددي المتفاوت وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت احاده في المالية فذكر انه يجوز
السلم فيها عددا يجوز كيلا وقال زفر رحمه الله لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل عنده
انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت في الاقدار يعرف بالعد دونا رة بالكيل وانما صار
معدودا بالاصطلاح فصير مكيلا باصطلاحهما كذا في الفوائد عددا وقيل هذا عند

ابی حنیفة وابن یوسف رحمه وعند محمد رحمه الله یجوز لانهما ثمان وقیمان المثنیة فی حقهما باصطلاحهما
فیبطل باصطلاحهما ولا تعود وزنیا وقد ذکرناه من قبل ولا یجوز السلم فی الحیوان وقال الشافعی رحمه
یجوز لانه یضبط بوصف معلوما ببیان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلک یسیر فاشبه
الثیاب ولنا ان بعد ذکر ما ذکر یبقی فیه تفاوت فاحش فی المالیة باعتبار المعانی الباطنة فیفضی الی
المنازعة بخلاف الثیاب لانه مصنوع للعباد نقلما یتفاوت الثوبان اذا نسجا علی منوال واحد وقد صح
ان النبی علیه السلام نهی عن السلم فی الحیوان وبه نخص جمیع اجناسه حتی العصافیر قال ولا فی
اطراف کالرؤس والاکارع للتفاوت فیها اذ هو عددی متفاوت لانعقاد الحب قال ولا فی الجلود عددا ولا فی
الحطب حزما ولا فی الرطبة جزما للتفاوت الا اذا عرف ذلک بان بین الطول ما یتسامح به عادة
شبرا او ذراعا فحینئذ یجوز اذا کان علی وجه لا یتفاوت قال ولا یجوز السلم حتی یکون المسلم فیه
موجودا من حین العقد الی حین المحل حتی لو کان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او علی العکس
او منقطعا فیما بین ذلک لا یجوز وقال الشافعی یجوز اذا کان موجودا وقت المحل لوجود القدرة علی
التسلیم حال وجوبه ولنا قوله علیه السلام لا تسلفوا فی الثمار حتی یبدو صلاحها ولان القدرة
علی التسلیم بالتحصیل فلا بد من استمرار الوجود فی مدة لا جل یتمکن من التحصیل ولو انقطع
بعد المحل فرب المسلم بالخیار ان شاء فسخ المسلم وان شاء انتظر وجوده لان المسلم فیه الطاری
علی شرف الزوال فصار کالباقی المبیع قبل القبض قال ویجوز السلم فی السمک المالح
وزنا معلوما وضربا معلوما لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسلیم اذ هو
غیر منقطع ولا یجوز السلم فیه عددا للتفاوت قال ولا خیر فی السلم فی السمک الطری

لان حينئذ وزنا معلوما وضربا معلوما لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز
مطلقا وانما يجوز وزنا لاعند الناذكرنا وعن ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع
اعتبارا بالسلم في اللحم عنده قال ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة رحمه الله فلا اذا وصف من اللحم
موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز
استقراضه وزنا وتجري فيه بوا الفضل بخلاف لحم الطير لانه لا يمكن وصفه وضبع منه لانه مجهول
للتفاوت في قلة العظم وكثرته وفي سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية
الى المنازعة وفي مجامع العظم لا يجوز على الجيد الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض
وبعد التسليم فالمثل اعدل اما القيمة فلان التعيين يتعين فيتعذر مثل المقبوض به وفي قيمة ما الوصف
فلا يكتفى به قال ولا يجوز السلم الا موجلا وقال الشافعي يجوز حالا لاطلاق الحديث ورخص في السلم
ولنا قوله عليه السلام الى اجل معلوم فيما روينا ولانه شرع رخصة دفعا لحاجة المفاليس فلا بد من
الاجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادرا على التسليم لم يوجد الرخص فيبقى على النافي
قال ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع
والاجل ادناه شهر وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف اليوم والاول اصح ولا يجوز السلم
بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه لا يعرف مقداره لانه يتاخر فيه
التسليم فربما يضيع فيؤدي الى المنازعة وقد وقت من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض
ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس بالكبس كالزنبيل والجراب لا يجوز للمنازعة الا اذ
قرب الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف قال ولا في طعام قرية بعينها

او ثمرة نخلة بعينها لانه قد يعرّيه انفه فلا يقدر على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث قال
ارايت لو اذهب الله تعالى الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قرية لبيان
الصفة لا باس به على ما قالوا لكن الخثعمي ان ببخارا والبساخي بفرغانة قال ولا يصح السلم
عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط جنس معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا
سقية او بجمية وصفة معلومة كقولنا جيد او ردي في مقدار معلوم كقولنا كذا اكيلا
بمكيال معروف او كذا وزنا بوزن معلوم والاصل فيه ما روينا والفقه فيه ما بينا
ومعرفة مقدار راس المال اذا كان يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود
وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان لحمله ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية راس المال
اذا كان معينا ولابي حنيفة ان مكان التسليم يستحق بوضع العقد فهما ان مسلمان فيما في الاولى
ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب لدابة ربما يوجد بعضها زيوفا
ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري ان يبقى او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج
الى رد راس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق اشرعه مع المنافي بخلاف ما اذا كان راس المال
ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ومن فروعه اذا اسلم في جنسين ولم
يبين راس مال كل واحد منهما او اسلم في جنسين ولم يبين مقدار احدهما او لهما في الثانية
ان مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان اخر
فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان في الامر وصار كالقرض والغصب ولابي حنيفة
ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه

تفسخ للمنازعة لان فيه اشياء تختلف باختلاف المكان فلابد من البيان وصار كجهالة
الصفة وجه القول من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عفو لا يوجب التخالف كما في الصفة وقيل
على عكسه لان تعيين المكان يفضي الى المنازعة عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن الاجرة والقسمة
وصورتها الدار اذا جعلا مع نصيب احدهما شيئا آخر من جنسه او من غير جنسه وقيل لا يشترط ذلك في
الثمن ويصح لكن يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وعندهما

يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة للايفاء قال وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج
الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه
قال رضي الله عنه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات انه يوفيه في اي
مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عين مكانا قبل
لانه مفيد وقيل لا يفيد لانه لا يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين البصرة فالحاج مؤنة
يكفي به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا قال ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال
قبل ان يتفرقا فيه لما روينا ان كان من المعقود فلانه ان تأخر من يوم او يومين فقد نهى النبي عليه السلام عن الكالئ
بالكالئ وان كان عينا فلان السلم شرع رخصة لاجل الارفاق والاسلاف بالبيان عن التعجيل
فلابد من قبض احد العوضين ليتحقق معناه لانه لا بد من تسليم رأس المال ليتقابل التسليم اليه فيه قبله
على التسليم فيه فان قيل لا يصح السلم اذا كان بغير خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه حائلا
من الاعتاق وحق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد خلافا لخيار العيب لانه
لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق وراس المال قائم جاز خلافا لزفر رحمه

وقدم نظيره وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلم رأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتأجيله

وبيان ذلك الايفاء والقدرة على تحصيله فان اسلم مائة درهم في كر حنطة مأمون

على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض ويجوز في حصة النقد

لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طارئ اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد رأس المال

قبل الافتراق صح الا انه يبطل الا فتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا ترى انهما

لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا قال ولا يجوز التصرف

في رأس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد

واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا يجوز الشركة

والتولية في المسلم فيه لانه تصرف فيه فان تقايلا السلم لم يكن لهما ان يشتري من المسلم اليه

برأس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اي عند

الفسخ ولانه اخذ شبيها بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة بيع جديد

في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعا لسقوطه فجعل رأس المال مبيعا لانه دين مثله

الا انه لا يجب قبضه في المجلس لانه ليس في حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف

زفر وله ما ذكرناه قال ومن اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم

اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان اجره ان يقبضه له ثم

يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لان اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد

من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث

كتاب البيوع

على صاحبه والسلم وان كان سابقا لكن قبض المسلم اليه احق وانه بمنزلة ابتداء البيع كان العين
غير الدين حقيقة وان جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشرع
وان لم يكن سلما وكان قرضا فامره بقبض الكر جاز كان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة
فكان المردود عين الماخوذ مطلقا حكما فلا يجتمع الصفقتان قال من اسلم في كر فامر رب السلم
ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم فعل وهو غائب لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح لانه
لم ينعقد وملك الامر كل حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد جعل
ملك نفسه فيها نصارا كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزن له الدين فيه لم يصر قابضا
ولو كانت الخطة مشتراة والمسألة بحالها صار قابضا لان الامر فيه صحيح حيث صار وكيلا كانه
ملك العين بالبيع الا ترى انه لو امره بالطحن كان الطحين في السلم المسلم اليه وفي الشرى للمشترى للصحة
الامر وكذا اذا امره ان يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم اليه وفي الشرى من مال المشترى
ويتقرر الثمن عليه لما قلنا ولهذا يكتفى بذلك الكيل في الشرى في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل
والقبض بالوقوع في غرائر المشترى ولو امره في الشرى ان يكيله في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا
لانه استعار غرائره ولم يقبضها فلا تصير الغرائر في يده كما اذا وقع فيها وصار كما لو امره
ان يكيله ويخرله في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشترى
قابضا ولو اجتمع الدين والعين والغرائر للمشترى ان بدا بالعين صار قابضا واما العين فللصحة الامر
فيه واما الدين فلانتقاله بكله وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها
في ارضه وكمن دفع الى صانع خاتما وامره ان يزيده من عنده نصف دينار فان بدا بالدين

لو يضر قابضا اما الدين فلعدم صحة لامرواما العين فلانه خلطه بما كان قبل التسليم فصار
مستهلكا عند ابي حنيفة رح فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي من جهته بجواز ان يكون مراده
البداية بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شارك في المخلوط لان الخلط ليس
باستهلاك عندهما قال ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يده
المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد
بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال
بقائه واذا جاز ابتداء اول ان يبقى انتهاء لان البقاء اسهل واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ
في الجارية تبعا فيجب عليه رد قيمتها وقد عجز عن رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا
فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع
انما هو الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء فلا تبقى انتهاء لانعدام محل وهذا
بخلاف بيع المقايضة حيث تصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما
مبيع فيه قال ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت لي ربا وقال رب السلم
لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه
يزيد على راس المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة رح لانه
يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسيتقرره
من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم
لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له وهو لا اجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن به لامكان الاجتهاد

فلا يعتبر النفي في رد راس المال عجلا وعدم الوصف وفي عكسه القول لرب السلم عنده هما لانه ينكر حقا
عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح
الا عشرة وقال المضارب بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح
وان انكر الصحة وعند ابن حنيفة رح القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا
متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسالة المضاربة لانه ليس بلازم فلا يعتبر الاختلاف فيه فبقي
مجرد دعوى استحقاق الربح اما السلم فلازم فصار كما لو اصل ثم جرح كلامه تعنتا فالقول لصاحبه
بالاتفاق فان جرح خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عندهما وعنده
للمنكر وان انكر الصحة قال ويجوز السلم في الثياب اذا بين طولا وعرضا ورفعة لانه اسلم في معلوم
مقدر التسليم على ما ذكرنا وان كان ثوب حرير لابد من بيان وزنه ايضا لانه مقصود فيه
ولا يجوز السلم في الجواهر واللآلي الخرز لان احادها تتفاوت تفاوتا فاحشا وفي صغار اللؤلؤ التي
تباع وزنا يجوز السلم لانه مما يعلم بالوزن ولا بأس بالسلم في الفلوس والاجوذ اذا سمى عددا معلوما لانه
عدي متقارب ولا يسلم في الفلس قال وكل ما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره فالسلم فيه لانه يفضي
الى المنازعة هما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه لانه دين وبه دال الوصف يبقى مجهولا
جهالة تفضي الى المنازعة ولا بأس بالسلم في خبز يابس شفه ورقاق خفيف اذا كان يوزن فلا جتماع شرائط
السلم وان كان لا يوزن فلا خير فيه لانه دين مجهول قال وان استصنع شيئا من ذلك فلا بأس به لجريان التعامل
للاجماع الثابت بالتعامل وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يجوز بيعا لا عدة والمعدوم يثبت
حكما والمعقود عليه العين دون العمل حتى لو جاء به مقوزا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذ جاز

ولا يتعين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل ان يراه المستصنع جاز وهذا كله هو الصحيح قال

وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيئا لم يره والاخيار للصانع كذا ذكره والشرط وهو

الاصح لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الخيار ليس له لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه

الا بضرر وهو قطع السرموزه وعن ابي يوسف رحمه الله لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا

واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه لا يشتري به غيره بمثله ولا يجوز

فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب لعدم الجواز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه

بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عنده

ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما ولو ضرب فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق لهما ان اللفظ

حقيقة للاستصناع فيحمل عليه فقط على ما قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه

لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة رحمه الله انه دين يحتمل السلم وجواز السلم

باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم لا استصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والله اعلم

مسائل منثورة

قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز

بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام ان

من السحت مهر البغي وثمن الكلب لانه نجس العين والنجاسة تشعر بحرمة المحل وجواز البيع يشعر

باعزازه فكان منتفعا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه

منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام الموذية لانه

لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء فلما حرم عين الانتفاع حرم الانتفاع وكذا لا تسلم نجاسة العين لو سلم فيحرم
التناول دون البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فيه ان الذي حرم شربها حرم بيعها
والكل ثمنها ولا تنافي بين هذا وبين ما قدمناه وقد ذكرناه قال ولعل الذمة ذكر الياعات كالمسلمين لقوله
عليه السلام في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون
محتاجون كالمسلمين قال الا ان الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم عليهما كعقد المسلم على العصير
وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانهما اموال في اعتقادهم ونحن امرنا بان نتركهم
وما يعتقدون دل عليه قول عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر منهم ثمنا قال ومن قال لغيره بع عبدك
من فلان بالف درهم على ان في دنانير من فلان خمس مائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز ويأخذ
الالف المشترى والخمس مائة نقص العقد من الثمن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالالف وهو على
الثمن وأصله ان الزيادة على الثمن والثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي
لانه تغيير للعقد من صفة مشروع الى صفة مشروع وهو كونه عبدا او خاسرا او رابحا
فوقه لا يسقط المشترى بها شيئا بان ادى الثمن وهو بساوي البيع به ونحن نقول اشتراطها على
الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة بسمية وصورة ذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح واذا
لم يقل لم يوجد فلم يصح قال ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطيها الزوج
فالنكاح جائز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر وهذا
قبض لان وطي الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض
والقياس ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي بجامع الاستخدام

ان في التحقيق تسليطا على الحال وبه يصير قابضا كذا في الحكمي فتنبه قال ومن اشترى عبدا فغاب
والعبد في يد البائع واقام البائع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع
لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يرد ربح هو بيع العبد او في
الثمن لان مال المشتري ظهر بقوله فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه فاذا تعذر استيفاؤه
من المشتري يبيعه القاضي فيه كالراهن اذا غاب والمشتري اذا اصاب مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف
ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به فان فضل شيء يمسكه للمشتري لانه بدل حقه وان نقص
يتبع هو ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع الثمن كله ويقبضه واذا حضر
الآخر فله ان يأخذ نصيبه حتى يدفع نصف الثمن وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا دفع
الحاضر الثمن كله ولم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين
غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطر
فيه لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق
الحبس ما بقي شيء منه والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه
الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه قال ومن اشترى جارية بالف مثقال
ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف الثقل اليهما على السواء فيجب من كل واحد منهما خمس مائة
مثقال العدم الاولوية ويستوي لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل
ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن المعهود في كل واحد
منهما قال ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت

فهو فقيا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يثبت به الاجل لان حقيقة
الوصف وهي كيونه في الاصل لا يمكن رعايته بايجاب فصار الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه
فوجب بالصيد الصفة وهما انه من جنس حقير حتى لو تجوز به فيما لا يجوز لا شتبال الجابر فيقع به الاستيفاء
ولا بقاء حقيقة في الجودة ولا يمكن ايراد الكتابة ايجاب ضمان لما ذكرنا وكذا ايجاب ضمان الاصل لانه
ايجاب لعينه ولا نظير له قال واذا انفرخ طير في برج رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا
اذا لم يكن فيها فهي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد ان كان يوخذ بغير حيلة والصيد
للمتخذه وكذا البيض لانه تابع لاصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض
لم يعد ارضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد دارنا او وقع ماذون من البكر
الالة اهل شبابه ليكون لمالكه ولكن يستحب له ذلك ولو اخذ السمك من الخل في ارضه لانه عد
من انزاله ليملكه تبعا لارضه كالنخل النابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء

كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع اذا كان كل احد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به لحاجة النقل في بدليه من
يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه الصرف
هو الزيادة لغة كذا قال الخليل ومنه سميت العبادة النافلة تصرفا قال فان باع فضة بفضة
او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل فان اختلفت في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب
بالذهب مثلا بمثل تبرها وعينها بوزن يدا بيد الفضل ربوا الحديث وقال عليه السلام جيدها ورديها
سواء وقد ذكرناه في البيوع قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا

ولقول عمر رض وان استنظره ليدخل بيته فلا منظرة ولا بد من قبض احدهما ليخرج العقد
عن الكالئ بالكالئ ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا لان احدهما ليس باولى من
الآخر فوجب قبضهما سواء كانا متعينين كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين
الآخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة فيشترط
قبض اعتبارا للشبهة فى الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو نهضا عن المجلس يشيان معا فى
جهة واحدة او نياما فى المجلس او اغمى عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر رض وان فى ثوبه سطا فذهب معه
وكذا المعتبر ما ذكرناه فى قبض رأس مال السلم بخلاف خيار الخيرة لانه يبطل بالافتراض وان باع
الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم الجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب
بالورق ربوا الا هاء وها ء فان افترقا قبل الصرف قبل قبض العوضين او احدهما بطل العقد لفوات
الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا ناشا
يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار فى المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره وفيه
خلاف زفر قال ولا يجوز التصرف فى ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم
ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع فاسد لان القبض مستحق بالعقد حقا لله تعالى وفى
تجويزه فواته وكان ينبغى ان يجوز العقد فى الثوب كما نقل عن زفر لان الدراهم لا تتعين فيتصور بالعقد
الى ان طلقها ولكنا نقول الثمن فى باب الصرف صيغ لان البيع لا بد له منه ولا شئ سوى الثمنين
فيجعل كل واحد منهما مبيعا للعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من ضرورة
كونه مبيعا ان يكون متعينا كما ان المسلم فيه يجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لان المساواة

عدم مشروطة ولكن تشترط الشمس في المحلس كما ذكرنا في البيع

من احتمال الربوا قال ومن باع جارية نفسها فاستحقها رجل فقضى له

فالبيع مستقيم وعليه قيمة ما نقص من الثمن الى مستحقها يوم قبضها الذي يقضى لها لان نقص حصة الطو

واجب في المجلس لكونه بدل الصرف الطاهر منه الاسلام في الموزون وكذا الواسطة اهما ا

مقابل الوديعة والوديعة والمغصوب الطوق كان الاحق باطلاق الصرف حالا وفي الجارية الذ

على حد الخوارزمي هو الطاهر منهما وكذلك لو باع سفا على انه ذهب حلية خمسون درهم

من الثمن خمسة حار البيع فكان المقبوض حصة العصبة فان لم يبين ذلك حتى افترقا

قال احمد هذه الخمسة من ثمنها لان الاسير قد اراد به كرهها الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤ

والمرجان والمراد احدهما فجعل عليه الطاهر حالا وان لم يتفرقا حتى افترقا بطل العقد في الحلية

صرف وهما كذلك في السيف ان كل لا يجلس الا صرف لانه لا يمكن تسليمه بدون الغمد ولحمه لا يجوز افراده

بالبيع كالخف والسقف وان كان مجلس السيف غير صرف حار البيع في السيف وبطل في الحلية لانه امكن افراده

بالبيع فصار كالطوق الجارية وهذا اذا كانت الفضة الغمد اقل من قيمته وان كانت اكثر منه او اقل

صدأ او لا تدري لا يجوز البيع للربوا ولاحتمال الصحة من وجه والفساد من وجه

وتوجهت قال ومن باع اناء فضة فوجد فيه نقص نقص فبطل البيع بما لم ينقص وصح بما

نقص وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف وكل صرف صح في بعض ما وجد شرطه وبطل بما لم يوجد

والفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل لانه افتراق قبل التقابض واستحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار

ان شاء احد الساق بحصته من ساعته لان الشركة عيب في الاناء ومن باع قطعة

فقبضه ثم استحق بعضها أخذ ما بقي بحصته لأن الاخبار له لا يضره التبعيض قال ومن باع درهمين
ودينارا بدرهم ودينارين جاز البيع جعل كل جنس منهما مخالفا وقال زفر والشافعي لا يجوز
وعلى هذا الخلاف إذا باع كر شعير وكر حنطة بكر حنطة وكر شعير لهما أن في القسمة الخلاف
الجنس تغيير تصرفه لأنه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع لا على التعيين والتغيير
لا يجوز وإن كان فيه تصحيح التصرف كما إذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا يجوز
وإن أمكن صرف الربح إلى الثوب وكذا إذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد
آخر بالف وخمسمائة لا يجوز في المشترى بالف وإن أمكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا إذا جمع بين عبده
وعبد غيره وقال بعتكما هذا بالف لا يجوز وإن أمكن تصحيحه بصرف الالف عبده وكذا إذا باع درهما وثوبا بدرهم
وثوب أفترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهم ولا يصرف الدرهم إلى الثوب لما ذكرنا ولأن
المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس بالجنس وإنه طريق متعين لتصحيح
فتجعل عليه تصحيحا للتصرف وفيه تغيير وصفه لأصله لأنه يبقى موجبه الأصلي وهو ثبوت الملك
في الكل بمقابلة الكل فصار هذا كما إذا باع نصف عبده مشترك بينه وبين غيره لا ينصرف إلى نصيبه
تصحيحا للتصرف بخلاف ما عد من المسائل أما مسألة المرابحة لأنه يصير تولية في القلب بصرف
الربح كله إلى الثوب والطريق في المسألة الثانية غير متعين لأنه يمكن صرف الزيادة على الالف
إلى المشترى وفي الثالثة أضيف البيع إلى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده وفي الأخيرة
انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء قال ومن باع واحد عشر
درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لأن شرط البيع

في الدراهم التماثل على ما مر وبيان الظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا
يعتبر التساوي فيهما ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب واحدهما اقل ومع اقلهما شيء لغير
بلغ قيمة باقي الفضة جاز البيع من غير كراهية وان لم تبلغ مع الكراهة وان لم يكن له قيمة
كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربوا ومن كان له على آخر عشرة
دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتفاصلا العشرة بالعشرة فهو
جائز ومعنى المسألة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينه بالقبض
لما ذكرنا والدين لا يتعين بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس البيع لعدم الجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك
فسخ الاول لان اضافة الى الدين انما تكون لو كان ذلك يكون سببا للصرف في الاضافة الى الدين يقع
المقاصة بنفس العقد على ما بيناه والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالفضة جنس مائة
درهم فرد مائة فانه لا يقول الاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك
في ظاهر الروايتين لتضمنه انفساخ الاول لان الاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز
قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يرثه بين المال
ويأخذه التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة قال واذا كان
الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب يعتبر فيها ما يعتبر
المقاصل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا مثلا بمثل
في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لان
لا تطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الرديء منه فيلحق القليل بالوزنية

والجيد والردي سواء وان كان الغالب عليهما الغش فليس لهما حكم الدراهم والدنانير اعتبارا
للغالب فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف فان بيعت
بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس ففي حكم شيأين فضة وضفة ولكنه صرف
حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فاذا شرط القبض في الفضة يشترط
في الصفر لانه لا يتميز عنه لا بضرر قال رضي الله عنه ومشايخنا رحمهم الله لم يفتوا بجواز ذلك في
العدالي والغطارفة لانها اعز كالاموال في ديارنا فتوى بيع التفاضل فيه بمنقطع باب الربوا ثم ان كانت
تروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيها بالوزن وان كانت تروج بالعد فبالعد وان كانت
تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فيهما اذا لم يكن فيهما نص فهي ما دامت تروج
تكون ثمنا لا تتعين بالتعيين واذا كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين واذا كانت
يقبلها البعض دون البعض ففي كالربوف لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها ربوفا ان كان البائع
يعلم انها لم تحقق الرضاء منه وبجنسها من الجياد ان كان لا يعلم لعدم الرضاء منه واذا اشترى
بها سلعة فكسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
على قيمتها يوم البيع وقال محمد رحمه الله قيمتها آخر ما تعامل الناس بها فان العقد صحيح الا انه
تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد كما اذا اشترى بالرطب فانقطع واذا بقي العقد
وجبت القيمة لكن عند ابي يوسف رحمه الله وقت البيع لانه مضمون به وعند محمد رحمه الله يوم الانقطاع
لانه اوان الانتقال الى القيمة ولابي حنيفة رحمه الله ان الثمن يهلك بالكساد لان الثمنية
بالاصطلاح وما بقي فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل البيع يجب

رد المبيع ان كان قائما وقيمتها ان كان هالكا كان البيع الفاسد قال ويجوز البيع بالفلوس لانه
مال معلوم فان كانت نافقة حاز البيع بها وان لم تنفق لا يجوز لانها تبار بالاصطلاح فان كانت
كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها واداؤها بالفلوس المسانفة ثم
كسدت بطل البيع عند ابي حنيفة رح خلافا لهما وهو نظير الاختلاف الذي بيناه ولو استقرض
فلوسا نافقة فكسدت عند ابي حنيفة رح يجب عليه مثلها لانها عادية وموجبة رد العين
والتسمية وفعل فيها ذا القرض لا يختص به وعندهما يجب قيمتها لانه لما بطل صفة التسمية
تعذر ردها كما نقص فيجب رد قيمتها كما اذا استقرض متلبسا وقطع لكن عند ابي يوسف رح
يوم القبض عند محمد يوم الانكساد على ما مر من قبل والاصل الاحتياط وفي غصب مثليا ينقطع
وقول محمد رح مروي عن الحاكم بن وقول ابي يوسف رح قال ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس
جاز وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس كذا قال لانها اثمان فلوس بقيراط فلوس جاز وقال
زفر رح لا يجوز في جميع ذلك كله لانه اشترى بالفلوس دينا لانها ثمن والثمن في الذمة دين
من حيث العدد وهما يقولان ما يباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم عند الناس والكثير
قد ينبئ عن بيان العدد ولو قال له درهم فلوس لم يجز لكنه لا يتعين لان ما يباع
بالدرهم من الفلوس معلوم وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس فعن محمد رح انه لا يجوز بالدرهم ويجوز بما
دون الدرهم لان في العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم وصار معلوما بحكم العادة
وكذلك الدرهم قالوا وقول ابي يوسف رح مشكل بما ذكرنا قال ومن اعطى صيرفيا درهما
وقال اعطني نصفه فلوسا ونصفه نصفا الاجنبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما

لان بيع نصف درهم بالفلوس جائز وبيع النصف بنصف الاحبة ربوا فلا يجوز وعلى قياس قول
ابي حنيفة رح بطل في الكل لان الصفقة متحدة والفساد فوى فيسري وقدم نظيره ولو كرر لفظ
الاعطاء كان جوابه بجوابهما وهو الصحيح لانهما بيعان ولو قال اعطني نصف درهم فلوسا ونصفا
الاحبة جاز لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم لاحبة فيكون نصف درهم
الاحبة مثله وصاوراءه بازاء الفلوس قال رضي الله عنه وفي اكثر نسخ المختصر ذكر المسألة الثانية

كتاب الكفالة

قال الكفالة الضم لغة قال الله تعالى وكفلها زكريا ثم قيل هو ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وقيل
في الدين والاول اصح قال الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال فالكفالة بالنفس جائزة
والمضمون بها احضار المكفول به وقال الشافعي رح لا تجوز لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه لانه عبارة
عن فعل المكفول به بخلاف الكفالة بالمال لان له ولاية على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام
الزعيم غارم وهذا يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها ولانه يقدر على تسليمه بطريقه بان
يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي في ذلك والحاجة ماسة اليه
وقد امكن تحقيق معنى الكفالة فيه هو الضم في المطالبة قال وتنعقد اذا قال كفلت بنفس
فلان او برقبته او برأسه او بجسده او ببدنه وجهه لان هذه الالفاظ
يعبر بها عن البدن اما حقيقة او عبارة على ما مر في الطلاق وكذا اذا قال نصفك او ثلثك او بجزء منه
من النفس لما قلنا في باب الكفالة لا تتجزأ فكان ذكر بعضها شائعا كذكرها بخلاف ما اذا قال
كفلت بيده فلان او برجله لانه لا يعبر بها عن البدن جميعه لا يصح اضافة الطلاق اليهما وفيما تقدم يصح

وكذا اذا قال انت كفيل به ويتوجه ويقال هو على ما ذكر لانه صيغة الالتزام او قال الى لاله في ذمتي

ومن هذا قال عليه السلام ومن ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي وكذا اذا قال

انا زعيم به او قبيل لان الزعامة هي الكفالة وقد قررناه والقبيل هو الكفيل وهذا سمي الصك

قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن من اعرفه لانه لا التزام مع المعرفة دون المطالبة قال فان شرط

في الكفالة بالنفس تسليم المكفول في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بما

التزمه فان احضره والا حبسه الحاكم امتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه ولكن لا يحبسه اول مرة

فلعله ما دري لما ذا يطلبه ولو غاب المكفول نفسه امهل الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت

ولم يحضره حبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق قال وكذا اذا ارتد والعياذ بالله ولحق

بدار الحرب وهذا لانه عاجز في المدة فينتظر كالذي اعسر ولو سلمه قبل ذلك بري لان الاجل حقه

فيملك اسقاطه كما في الدين المؤجل قال واذا احضره او سلم نفسه في مكان يقدر المكفول له ان يخاصمه

فيه مثل ان يكون في مصر يقدر الكفيل من الكفالة لانه اذا عجز عن التزامه حصل المقصود وهذا لانه

ما التزم التسليم لاجله واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول

المقصود وقيل في زماننا لا يبرأ لان لظالم المعاونة على الامتناع كما على الاحضار فكان التقييد

مفيدا وان سلمه في برية لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه

ان سوادا لعدم فرض يفصل الحكم فيه ولو سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ

عند ابي حنيفة رح للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما لا يبرأ لانه قد يكون ثمة ولا يقدر فيما عينه

ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لم يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيه

قال واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه يعجز عن احضاره وكذا سقط
المدفوع اليه ١٢ اى القدرة على التسليم ١٢
الحضور عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم
اى يسقط الكفالة ١٢
المكفول بنفسه ومال لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول فطلب
الى الميت ١٢ اى الكفيل ١٢
ان يطالب الكفيل فان لم يكن فلوارثه لقيامه مقام الميت قال ومن كفل بنفس رجل وقال اذا دفعت
اى الوصى ١٢
اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لانه موجب التصرف فيثبت به دون التسليم على ما لا يشترط
اى لان البراءة ١٢ اى الطالب ١٢
قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلم المكفول به نفسه من كفل بالنفس صح لانه وصل الطالب
اى تسليم المكفول ١٢
بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه الى وكيل الكفيل او رسوله اياهما مقاسمة قال
اى دفع الخصومة ١٢ اى الى الطالب ١٢ اى الوكيل والرسول ١٢
فان تكفل بنفسه على انه ان لم يوافه به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره
اى ثبات ١٢ ما فاده ما يأتى مقابلة من الاداء ١٢
الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق
فى هذه الصورة ١٢
صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة
لانا فى الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهم اللتوتى وقال الشافعى لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق
اى الاصل ١٢ اى الامام ١٢
سبب وجوب المال بالخطر لانه يشبه البيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام
اى من حيث انه يحتمل ان يكون فى مقابلة شئ وهو عدم الموافاة الى وقت كذا ١٢
فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كوجوب المهر ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا
حواله الى سبب البيع ١٢ حواله الى سبب النذر فان النذر يصح تعليقه متعارفا ١٢
بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم اوافك به غدا فعلى
هذا يسمى الجانب الغير ١٢
فعلى المال فان مات المكفول عنه غرم من المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة قال ومن ادعى
المكفول ١٢
على انسان مائة دينار وقيمتها الف درهم وقيمتها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يوافه به غدا فعليه
اى بين صفتها التى هى جهة الدرهم والدينار ١٢
المال فلم يوافه به غدا فعليه المال عند ابى حنيفة وابى يوسف قال محمد ان لم يبينها حتى تكفل رجل

ثم اذا بعد ذلك لم يكفل ثانيا عنه على ما يأتي مطلقا خلافا لما يرى انه ينسب اليه ما عليه ولا تصح
الكفالة على هذا الوجه لان بينهما تناقضا لانه دعوى من غير بيان فلا يجب احضار النفس واذا لم يجب لا تصح الكفالة
بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء على خلافها والمذهب عندهما ان المال اذا كان معروفا فانه يصح ان ما عليه والعارية
جوت باجمال في الدعاوى فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين الخفي البيان باصل الدعوى فتبين
صحة الكفالة الاولى فيترتب عليها الثانية قال ولا يجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص
ان حنيفة رحمه معناه لا يجبر عليها عنده وقالا يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد وفي
القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى لابي حنيفة قوله عليه السلام
لا كفالة في حد من غير فصل لان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق
لانها لا تندرئ بالشبهات فيلزمهما الاستيثاق كالتعزير ولو صحت نفسه به يجب بالاجماع لانه
امكن ترتيب موجبه عليه لان تسليم النفس شيء واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق الضم قال
ولا يحبس فيها حتى تشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة
فهنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في باب الاموال لانه
لتحصيل عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة وذكر ادب القاضي ان على قولهما لا يحبس في الحدود
والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق بالكفالة قال والرهن والكفالة جائزان في الحدود
لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء فيمكن ترتيب موجب العقد عليه بهما قال ومن اخذ
من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر برئا هما لان موجب الالتزام المطالبة
وهي متعددة والمقصود التوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتناقضان واما الكفالة بالمال

فتح القدير

فجازة معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان حينئذ صحيحا مثل ان يقول اكفلت عنه بالف او
بما لك عليه او بما يذوب لك في هذا البيع لان مبنى الكفالة على التوسع فيحتمل فيها الجهالة وعلى الكفالة
بالمال اجماع وكذا بالعين وهو صحيح وعليه فالكفالة بتسليم المبيع صحيحة وتسليم الثمن اذا كفل بتسليم
المبيع او امكان الاستيفاء مثل قوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او تعذر الاستيفاء مثل قوله اذا
وشرط ان يكون تسليما صحيحا وارده ان لا يكون بدل الكتابة وسنبينه في موضعه ان شاء الله
قال المكفول له بالخيار ان شاء طالب الكفيل لان الكفالة توجب المطالبة
ان له ذلك وهذا لا يقتضي فيلزم الاول لان البراءة عنه لا اذا شرط فيه البراءة حيث تنعقد حوالة
اعتبارا لما كان الحوالة بشرط ان يبرأ بها المحيل يكون كفالة لو طالب المحتال الاخر ولان
يطالبهما لان مقتضاه الضرر خلافا لمالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختياره احدهما
يتضمن التمليك منه فلا يمكنه التمليك من الثاني اما المطالبة بالكفالة لا يتضمن التمليك فوجد الفرق
قال ويجوز تعليق الكفالة بالشرط مثل ان يقول ما بايعته فلانا فعلي وما ذاب له عليه فعلي
او ما غصبك فلان فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وهو الزعيم والاجماع منعقد على صحة
هذا الكفالة ثم الاصل انه يصح تعليقها بشرط ملائم لها مثل ان يكون شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق
عن البائعة وما ذكرنا من الشروط في معنى ما ذكرناه فاما ما لا يشبه التعليق يخرج الشرط كقولهم ان هبت الريح
او جاء المطر فكذا اذا جعل رأسه نهارا او ليلا او انه تجب الكفالة بعد مجيء الليل حالا لان الكفالة لما تعذر
تعليقها بالشرط لاجل الشرط الفاسدة كالطلاق والعتاق فان قال ان كفلت بذلك عليك فعليه البينة
عليه فعليه البينة لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيحقق ما عليه فيخرج الضمان به وان اقر البينة

فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول
عنه بأكثر من ذلك لم يصدق على الكفيل لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه فيصدق في حق نفسه
ولا يمينه عليها قال ويجوز الكفالة بمال المكفول عنه بغير امره لان الطلاق مال ويصح ولانه التزام
المطالبة وهو تصرف في حق نفسه فيه نفع للطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عنه
امره وقد قضى به فان كفل بامره رجع بالذي عليه لانه قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم
يرجع بما ودى لانه متبرع بادائه وقوله رجع بالذي معناه اذا ادى ما ضمنه اما اذا ادى
خلافه رجع بما ضمن لانه تعلق الدين بذمته اداء فقام مقام الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث وكما
اذا ملكه المحتال عليه مما ذكرنا في الحوالة تحلل الدين وبقضائه الدين حيث يرجع بالذي لا يرجع عليه
حتى ملك الدين اداء وتحلل ما اداه الى الكفيل الطالب عن الالف على خمس مائة لانه اسقاط
فصار كما اذا ابرأ الكفيل قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه
لا يملكه قبل الاداء تحلل الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية
قال فان اوضر بالمال كان للمكفول عنه حتى يخلصه وكذا اذا حبس كان له الرجوع
لانه لحقه ما لحقه من جهته فيقابله بمثله واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه
برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح وان ابرأ الكفيل
لم يبرأ الاصيل عنه لانه تبع ولان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل به وند جائز وكذا
اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تأخير عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يكن تأخيرا عن الذي عليه
الاصل لان التأخير ابراء موقت فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا

الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجوب الكفالة فصار الاجل اخلافيه

اما ههنا فبخلافه فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمس مائة فقد برئ الكفيل والذي عليه

الاصل لانه اضاف الصلح الى الالف الذي هو على الاصيل فبرئ عن خمس مائة لانه اسقاط وبراءته

توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمس مائة باداء الكفيل يرجع الكفيل على الاصيل بخمس مائة

ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لانه صار له حكمية فلكد فيرجع بجميع الالف

ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا البراء الكفيل عن المطالبة قال ومن قال

للكفيل ضمنت لي مالا قد برئت الى من المال رجع الكفيل على المكفول عنه بمعناه ما ضمن له باداءه لان

البراءة التي ابتداؤها من الطلوب انتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا

بالاداء فيرجع وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لان براءة لا تنتهي الى غيره وذلك

بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت قال محمد هو مثل الاول لان تحمل البراءة بالاداء اليه

والابراء فيثبت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر ببراءة

ابتداؤها من المطلوب اليه بالايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع

في البيان اليه لانه هو المجمل قال ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التعليك

كما في سائر البراءات ويجوز انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا

كالطلاق ولهذا لا يرتد الابراء عن الكفيل بالرد بخلاف براءة الاصيل وكل حق لا يمكن

استيفاؤه من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدود والقصاص ومعناه بنفس الحد لا بنفس من عليه

الحد لانه تبعها بما يجب عليه وهذا لان العقوبة لا يجري فيها النيابة واذا تكفل عن المشتري بالثمن جاز

كتاب الكفالة

لانه دين يكثر الديون وان كفل عن البائع بالثمن لم يصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن
والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عنده خلافا للشافعي لكن بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع
بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب كما كان مضمونا بغيره كالمبيع والرهون لانه كان امانة
كالوديعة والمستعار والمستأجر قبل المطالبة بالشركة ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم
الرهن به قبل القبض الى الراهن او بتسليم المستأجر الى المستأجر جاز لانه التزم فعلا واجبا ومن استأجر
دابة ليحمل عليها فان كانت بعينها لا يصح الكفالة بالحمل لانه عاجز عنه وان كانت بغير عينها جازت
الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استأجر عبد الخدمة فكفل لرجل
بخدمته فهو باطل لما بينا قال ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز اذا بلغه فجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في
الكفالة بالنفس والمال جميعا لانه تصرف في الدين فيتسبب به الملتزم وجه هذه الرواية ان عنه
ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة
منه فيقوم بها جميعا والوجوب شرط فلا يتوقف على ما وراء المجلس قال الا في مسألة واحدة
وهي ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء جاز ان
فعله وصية في الحقيقة ولهذا صح وان لم يسم المكفول له ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له
مال ويقال ابرز قم مقام الطالب لحاجتي ابرز فرقا له منه وبه نفع الطالب كما اذا حضر
بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا
في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح وانما قال المريض ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه قال

عنايه

واذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرماء لم يصح عند ابي حنيفة رح
وقالا يصح لانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط فلهذا يبقى في حق احكام الآخرة
ولو توى بدل الكتابة بموت المكاتب او بعجزه لم يرجع المولى على الكفيل لان الدين هو الفعل
حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب بكتابة في الحكم مال لا محالة لان الفعل في المال قد يجري بنفسه بخلاف النفقات
عاقبة لاستيفاء فيسقط بموت المكفول عنه وبعجزه لان التبرع لا يعتمد تمام الدين فاذا كان به كفيل والمولى مال فالحق الاداء
الى الاداء باق قال ومن كفل عن رجل الف عليه بامره فقضاه الا الفا قبل ان يعطيه صاحب المال فليس
له ان يرجع فيها لانه تعلق حق القابض على احتمال قضائه لدين فلا يحتمل المطالبة بما بقي هذا الاحتمال
كمن عجل زكاته ودفع مال السائمة الى ساعيه ملكه بالقبض على ما ذكرنا وما اذا كان الدفع على وجه
الرسالة لانه خص لانه في يده وان مع الكفيل فيه فلا يتصدق به لانه يملكه حين قبضه
اما اذا قضى الدين فتاويه ولكنه اذا قضى المطلوب بنفسه ثبت له حق الاسترداد لانه وجبه على
الكفيل عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخر المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين المؤجل
ولهذا لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل اداء نصح لكنه اذا قبضه يملكه لان فيه نوع خبث نبيته فلا يحل
مع الملك فيما لا يتعين في قدرناه في البيوع ولو كانت الكفالة بكر حنطة فقضاها الكفيل فباعها
وربح فيها فالربح له لان الحكم لما بينا انه ملكه قال واحب الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه الحكم
وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يرده على الذي قضاه
وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له
ولهما انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من ان يسترد الدين فيقضيه بنفسه لانه رضي

باب الكفالة

بسم الله الرحمن الرحيم

على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا بفوته فلا يتبعين فيكون سبيله
التصدق في رواية ورده عليه في رواية لان الخبيث لحقه فهذا اوجه لكنه استحباب لا جبر لان الحق قال
ومن كفل عن رجل الف عليه بامره فاداها اصيل ان يتبعه عليه جرير لفعل فالشراء للكفيل والربح له لانه
البائع هو عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيبتاعه عليه ببيع منه ثوبا
يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويحمل عليه
خمسة ستين بملايين من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن عبرة الاقراض مطاوعة
له وهو الربح ثم قيل هذا ضمان لما لم يحز المشتري نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل
فاسد لان الحرير غير متعين وكان الثمن غير معاوض لما زاد على الاثنين وكيف ما كان فالشراء للمشتري
وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد قال ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما
قضى له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل بان له على المكفول عنه الف درهم
لم يقبل بينته لان المكفول به مال مقتضيه وهذا في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى
ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقتضيه وهذا صاف يريد به المستهلك فكقوله اطال الله
بقاءك والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل
عنه بامره فانه يقضي به على الكفيل دون المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره يقضي على
الكفيل خاصة وانما تقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه
لانها بتقاير ان لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء
فبعد واحد منهما لا يقتضي له بالاخر واذا اقتضى بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال

فيصير مقتضيا عليه الكفالة بغير أمره لأنه لم يقصد حمله فيما لا يلزمه في زعم الكفيل
فلا يتعذر اليه في الكفالة بأمره يرجع الكفيل بما أدى على الآمر وقال ان فر لا يرجع لأنه لما أنكر فقد ظلم
في زعمه فلا يظلم غيره وعن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما في زعمه قال ومن باع دارا وكفل
رجل عنه بالدرك فهو تسليم لأن الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه يقبول فرد بالعيب ويسقط
في نقض صار من جهته أن لم تكن مشروطة فيه فللرد بها أحكام البيع وترغيب المشتري فيه
اذ لا رغبة فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بالبائع قال ولو شهد وخرج الكفيل
لم يكن تسليما وهو على دعواه لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي اقرار بالملك للبيع
مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعل كتب الشهادة يحفظ للعادة فتتخالفا وما تقدم قالوا
اذا كتب في الصك باع وهو ملكه أو بيعا باتا نافذا وهو كتب يشهد بذلك فهو تسليم لا اذا كتب الشهادة
على اقرار المتعاقدين فصل في الضمان قال ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن ان به عيبا فرضي
ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لأن الكفالة بالدرك للمطالبة وهي التسليم فيصير كل واحد منهما
ضامنا للنفقة ولأن المال أمانة في يديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كما شرط على المودع
والمستعير وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه
وضع الضمان مع الشركة يصير ضامنا للنفقة وهو صحيح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى تسليم الدين
قبل قبضه ولا يجوز ذلك بحال وما ذكرنا بما اذا باعا بصفقتين لأنه لا شركة لا ترى ان للمشتري ان يقبل
نصيب احدهما ويقبض فاقته من حصته وان قبل الكل قال ومن ضمن عن آخر خراجه ونوائبه
وقسمته فهو جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو بخلاف الزكوة لأنها تجب فعل وليها لا تؤدي بعد

موته من تركته لا بوصية واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككري النهر المشترك
وأجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وقضاء كالسادي وغيرها جازت الكفالة بها على
الاتفاق وان اريد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله ومن
يميل الى الصحة كالامام علي البزدوي واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها والحصة منها
والرايية باء وقيل هي النائبة الموظفة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير مرتب والحكم ما بيناه

ومن قال اخر لك على ما مائتان شهرا فقال المقر هو حالة فالقول قول المقر ومن قال ان ضمنت لك عن فلان مائة
الى شهر وقال المقر هي حالة فالقول قول الضامن ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا للنفسه
وهو تاخير المطالبة الى الاجل وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه لا دين عليه في الحال فيصح انما اقر بوجوب المطالبة
بعد الشهر وكان الاجل في الدين عارضا حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قوله من انكر الشرط كما في الخيار
اما الاجل في الكفالة فنوع منها حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلا على الاصيل والثاني هو
الحق الثاني للاول وابو يوسف رحمه الله يقيس احدهما على الاخر والثاني على الاول والفرق قد اوضحناه قال ومن
اشترى جارية فكفل له رجل بالدرك واستحقت لم يأخذ الكفيل حتى يقضي له بالثمن على البائع لان
مجرد الاستحقاق لا ينقض البيع على ظاهر الرواية حتى يقضي له بالثمن على البائع فلا يجب له
على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها
لزوم الحلية فيرجع على البائع والكفيل وعن ابي يوسف رحمه الله انه يبطل البيع بالاستحقاق فعلى
قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب الاصل ومن
اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان هذه اللفظة استعيرت

كتاب الكفالة

وقع على العبد القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حق فيه
وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فيعتبر العرف بما يخالف الدرك لانه استعمل في ضمان
الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه
لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فيصح

باب كفالة الرجلين

واذا كان الدين على اثنين على كل واحد منهما كفل عن صاحبه كان اشترياه بالف درهم وكفل كل واحد
منهما عن صاحبه فالذي لحقهما لم يرجع على شريكه حتى يؤدي عنه ما يؤديه على النصف فيرجع
بالزيادة لان كل واحد منهما اصيل في النصف كفيل في النصف لاخر كفيل لا معارضة بين ما عليه بحق
الاصالة وبحق الكفالة لان الادائين والثاني مطالبة هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة
لا معارضة فيقع عن الكفالة كانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه
ان يرجع كان اداه نائبه كاداه فيؤدي الى الدور واذا كفل رجلان عن رجل بمال على
ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا
ومعنى المسألة في الصحيح ان يكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك وللطالبة مطالبة
يجتمع الكفالتان على امر وموجبهما الرجوع لم المطالبة تنصح الكفالة عن الكفيل كما تنصح الكفالة عن الاصيل
وكما تنصح الحوالة من المحال عليه لانه اذا عرف هذا فاذا اداه احدهما وقع ساقطا عنهما اذ الكل كفالة فلا رجوع
للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فانه يرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور ان قضيته الاستواء
وقد حصل الرجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ينتقض رجوع الاخر عليه بخلاف ما تقدم

ثم يرجعان على الاصيل لانهما ادّيا عنه لاحدهما بنفسه ولاخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على
المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه باموره قال واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بجميع
لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله على
ما بيناه وليس له ان يأخذ كفيله قال واذا افترق المتقاوضان فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايهما
شاؤا بجميع الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على
صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مرّ من الوجهين في كفالة الرجلين قال واذا كاتب العبد ان
كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه
ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في
حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا باداء الكل ويجعل كفيلا بالالف في حق
صاحبه وسنذكره في المكاتب ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع
بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل لا تحقق المساواة قال ولو اعتق يا شيأ حتى
اعتق المولى احدهما جاز العتق لصادفته ملكه ويرجع عن النصف لانه مأمور بالتزام
المال لا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر
كان المال في الحقيقة مقابلا برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتياطا لتصحيح الضمان واذا اعتق
العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف وللمولى ان يأخذ بحصة الذي لم يعتق
ايهما شاء لتعلق العتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي
لانه مؤدٍ عنه باموره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى عن نفسه والله اعلم

كتاب الكفالة

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبده مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يتبع حالا ولا غيره فهو حال كان المال حالا
عليه لوجود السبب وقبول الذمة لانه يطالب به لصيرورته واجبا وجميع ما في يده ملك المولى لقربه
بتعلقه به الحال والكفيل غير مصر فصار كما اذا كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه
مناخر وتؤخر ثمة اذا رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل
لقيامه مقامه ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل
كما اذا كان المكفول مفسرا قال ان ادعى قبل العبد كفل له رجل قال العبد فاقر المولى بالجناية كان
ضمن الكفيل قيمته لان على المولى دفعا على وجه يتخلف به فيتمكن الكفيل من الرجوع عليه بعد الموت فيبقى الدين
واجبا على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول قال واذا كفل للعبد عن مولاه بامره بمال فاداه
او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر يرجع وجه
الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى اذا كان بامره اما كفالته
عن العبد فتصح على كل حال لانه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال
ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه
فلا تنقلب موجبة لانه كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه لا يجوز الكفالة بمال الكتابة حتى تكفل
به او عبده لانه دين يمنع الناس فلا يظهر في حق صحة الكفالة ولانه لو عجز نفسه سقط
ولا يمكن اثباته على هذا الوجه في نفسه الكفيل واثباته مطلقا ينافي معنى الضمان من شرطه
لان اخذه بالسعاية كالكتابة في قول ابي حنيفة رحمه الله عليه لانه كالمكاتب عنده

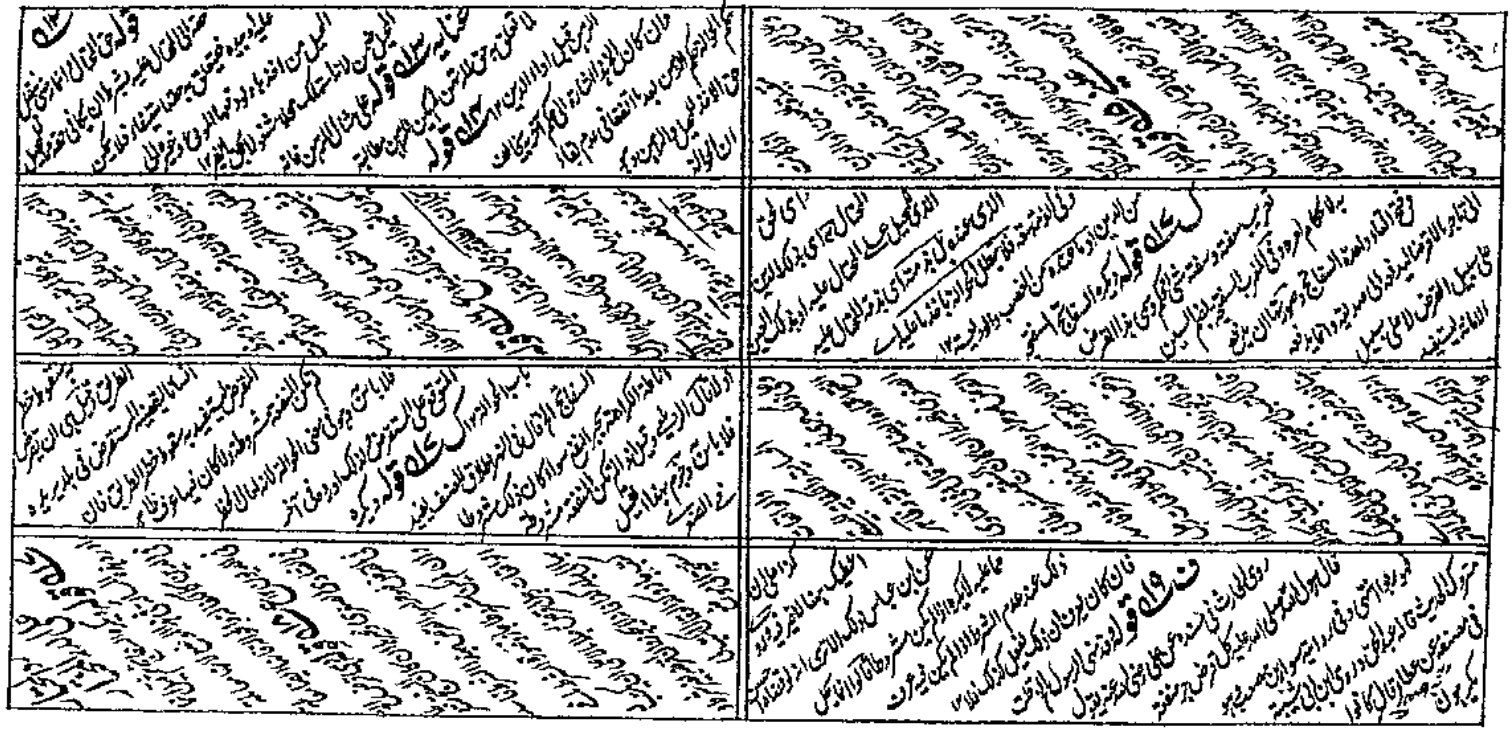
كتاب الحوالة

قال وهي جائزة بالديون قال عليه السلام من أحيل على ملئ فليتبع ولأنه التزام مايقدر على تسليمه فيصح كالكفالة وإنما اختصت بالديون لأنها تبنى على النقل والتحويل والدين هو الذي في العين قال والصحيح الحوالة برضاء المحيل والمحتال والمحال عليه لما قلنا ولأن له في ذلك حقا وهو الذي ينتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه وأما المحتال عليه فلأن الدين لا يتقدر به وقال الشافعي رحمه الله لا يشترط رضاه لما روينا والقرار أما المحيل فالحوالة تصح بدون رضاه على ما ذكرناه في الزيادات لأن الدين لا يتقدر به المحتال عليه تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لأنه لا يرجع عليه إذا لم يكن بأمره قال وإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر رحمه الله عليه لا يبرأ اعتبارا بالكفالة إذ كل واحد منهما عقد توثق قلنا الحوالة نقل فقد ومنه حوالة الغواص والدين معنى ينتقل عن الذمة لا يبقى فيها أما الكفالة فلالتزام ولا عبرة بالشرعية على ما قال المعاني اللغوية والتوثق باختيار الأملاء والاختيار في القضاء وإنما يجبر على القبول إذا نقد المحيل لأنه يحتمل عود المطالبة إليه بالتوى فلم يكن متبرعا قال ولا يرجع المحتال على المحيل إلا أن ينوي حقه وقال الشافعي رحمه الله عليه يرجع وإن توى لأن البراءة قد حصلت مطلقة فلا تعود كما بعد القبض وإنا نحن إنما عدت لفساد القبض وقد زال بالقبض وهو المقصود والقبض الثاني وقع صحيحا لأنه قابل للقبض فصار كوصف السلامة في البيع قال والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله عليه أحد الأمرين إما أن يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه أو يموت مفلسا لأن العجز عن الوصول إلى الحق بمنزلة الهلاك وعندهما هو الموت مفلسا لأن الموت سبب ظاهر يحكم به الحاكم

بالافلاس حال حياته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق حكم القاضي عنده خلافا لهما الا ان المال
غائب وديعة قال ولو ان طالب المحيل عليه المحيل مثل مال الحوالة فقال المحيل احلتك دينا لي عليك
لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره
لان المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها
قد تكون بدين ليس له قال ولو ان طالب المحيل المحتال بالمال به فقال انما احلتك لتقبضه وقال المحتال
لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظة
الحوالة مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها
عليه الى خراسان فهو جائز لانه قدر على القضاء فان هلكت في يد المحتال هلكت بغير شيء لانه
بحال لو شاء اداها فكانت مقبوضة بالقبض المضمون لان الفوات ان خلف كالفوات فتكون الحوالة مقيدة
بالدين ايضا وحكم المقيدة ما ذكرنا من ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه كما تعلق به حق
المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة للغرماء بعد موت المحيل رهنا لانه لو بقيت له مطالبة
به فيأخذه منه لبطلت الحوالة وهي حق المحتال ايضا في المطلقة لانه لا يتعلق بعينه بل بالذمة
فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او ما عنده قال ويكره السفاتج وهي قرض استفاد به المقرض سقوط
خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى الرسول عليه السلام عن قرض جر نفعا

كتاب ادب القاضي

قال ولا ينبغي ان يتخذ القاضي حين يجتمع الشروط التي شرطنا الشهادة ويكون من اهل الاجتهاد اما
الاول فلان حكم القضاء يستفاد من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية



كل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء وما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية
القضاء والفاسق اهل للقضاء حتى لو قلده صح لانه لا ينبغي ان يقلده كما في حكم الشهادة فانه
لا ينبغي ان يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عنه نادا ولو كان القاضي عدلا فنفسق بجنايته
او غيره لا ينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشايخنا رحمهم الله وقال الشافعي
رحمه الله على الفاسق لا يجوز قضاؤه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلثة رحمهم الله في النوادر
انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ رحمهم الله اذا قلد الفاسق ابتداء لا يصح ولو قلد عدلا ثم عزل بالفسق
كان للعقل اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده ردها وهل يصح الفاسق مفتيا قيل لا لان امر
الدين خبره غير مقبول في الديانات وقيل يصح لانه يجتهد الفاسق جدا عن التسبب الى
الخطاء وله الثاني ان يعلم ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل صحيح عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله عليه وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة
دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو
ايصال الحق الى مستحقه ينبغي للمفتي ان يختار من هو لا قدر ولا ان قوله عليه السلام من قلد
انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وقد تلا الاجتهاد
كما عرف في اصول الفقه حاصله ان يكون صاحبه بحيث لو عرض له حادثة يعرف بما عنده
او صاحب يقدر على معرفته بالحد يشتمل فيشتغل بالقياس في المنصوص عليه قبل ان يكون صاحب
فتحير بحيث لا يعرف بما عنده او بالناس كان من لا يحكم ما يتبين عليه ما قال وكان من الدخول في القضاء
من يتولى بعد ان يتولى قرنه من الصحابة رضي الله عنهم وكفى بهم قدوة وكان له

فرض كفاية لكونه ابالغرر قال ويكره الدخول فيه لمن يخاف الجور عند ولا يأمن على نفسه الحيف فيه
كيلا يصير مرتزقا طالما شر القبيح وكره بعضهم الدخول فيه مختار القول عليه السلام من جعل على
القضاء فكأنما ذبح بغير سكين والصحيح الدخول فيه لخصه طمعا في اقامة العدل والاجر ان فعله
يحمل ظنه ولا يوفق له ولا يعينه على غيره ولا يراه من الاعانة الا اذا كان هو لا اهل للقضاء دون غيره
يحينه يفرض على القلة صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد قال وينبغي ان لا يطلب
لولاية ولا يسأل لها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك
يسدده وكان من ظلمه يتعمد نفسه فرحم ومن اجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم رشده القلة من السلطان
الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضي الله عنهم قلدوا من معاوية رضي الله عنه والحجاج كان يسيء على الله عنه وتوسط الثاني
قلد ابن الحجاج وهو كان جائرا الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بحق لان المقصود لا يحصل بالقلة خلاف
ما اذا كان يمكنه قال ومن قلد القضاء يسأل عن ديوان القاضي الذي كان قبله وهو الحرائط التي فيها
السجلات وغيرها لانها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة فتجعل في يده من قلد لانه القضاء ثم
ان كان البياض من بيت المال فظاهر وكذا اذا كان من مال الخصوم في الصحيح لانهم صنعوها بالعمل وقد
انتقل الى المولى وكذا اذا كان من مال القاضي هو الصحيح لانه اتخذه لنفسه لا لموليه ويجب اعلامه ليقضيها
بحضرة المعزول او امينه وليسا لانه شيأ فشيأ ويجعلان كل نوع منها في خريطة كيلا يشتبه على
المولى وهذا السؤال لكشف الحال لا للالزام قال وينظر في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا فيما عرف
يحق الله تعالى لانه لا قرار ملزم ومن انكر له يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه بالعزل انحى بالولاية
وشهادة الفرد ليست بحجة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه فان لم تقم البينة يحبس حتى ينادي عليه

وينظر في أموره كان يفعل لقاضي المعزول حق ظاهر لئلا يتعجل كيلا يؤدي إلى ابطال حق الغير وينظر في
الودائع وارتفاع الوقوف فيعمل فيه على ما تقوم به البينة ويعترف به من هو في يده كان كل ذلك بحجة
ولا يقبل قول المعزول المبينا ه الا ان يعترف المدعي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها
لانه ثبت باقراره ان المبد كانت للقاضي فصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا ان يقول هي
لغيره ثم قوله بتسليم القاضي فيسلم ما في يده الى المقر له الاول السبب حقه ويضمن قيمته للقابض اقراره
التاني ويسلم الى المقر له مرجحة القاضي قال ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه بمكانه
على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى لانه اشهر وقال الشافعي يكره الجلوس في
المسجد للقضاء لانه يحضره المشركون وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا
قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد
لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجري في اقامتها في المسجد كالصلاة ونجاسة المشرك
في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد
او يتخذ من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا بأس به
ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك كان في جلوسه وحده تهمة
قال ولا يقبل هدية الا ممن كان يهدي اليه قبل القضاء لان الاول صلة والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيما وراء ذلك يصير كالراشي يقضائه حتى
لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد او كانت له

عفا الله

خصوصا لانه لاجل القضاء فيتخاصما ولا يختص دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل القضاء
فيتهم بالاجابة بخلاف العامة وبه خص في هذا الجواب قريبة هو قولهما عن محمد رح يجيبان ان كانت
خاصة كالهدية والخاصة مما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال ويتهم الخاثر ويعود
المريض لان ذلك من حقوق المسلمين قال على المسلم ان يسلم على المسلم في ست حقوق وعد منها هذين
ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولان فيه تهمة قال واذا حضر استوى
بينهما في المجلس لا قبال قوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس ولا شارة والنظر
ولا يساره احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه مكسرة القلب لا يخفى فيه حقه
ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحه ولا واحدا منهما لانه يذهب
بهابة القضاء قال ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانة
لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف رح في غير موضع التهمة لان الشاهد
قد يحضر لهابة المجلس فكان تلقينه احياء الحق عبرة لا لتخاصم والتكفيل وفصل في الحبس قال
واذا ثبت الحق عند القاضي طلب صاحب الحق حبس غريمه ليعجل بحبسه ايفاءه دفعا عليه لان
الحبس جزاء المطل وقد ظلمها وهذا اذا ثبت الحق بالبينة لانه ظهر وقوفه كونه مماطلا وقيل الوقف
فلعله اطلع على الاعسار فلم يستحق الحبس فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت بالبينة
حبسه كما ثبت الظلم والمطل بالاقرار قال ان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده
كثمن المبيع او الزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناؤه به واقدامه على
التزامه باختياره فحل بساره او نحو لا يلزم لما سبق ان على الانسان والمراد بالمهر ما يجب دون ما وجله

قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال لي فقير لا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد
دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه المال مع يمينه وعلى المدعي اثبات غناه وبرهان ان القول لمن عليه الدين
جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما يدل على المال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر
وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسألتان تؤيدان القولين الآخرين والتخريج على
ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا
عند ابي حنيفة رح ضمان الاعتاق فيما كان القول قول المدعي ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة
فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فان لم يجد له شيئا خلى سبيله
بهذه رواية محمد عن ابي حنيفة في كتاب الحوالة ١٢ منه
يحبسه مدة لينظر هل له كان يخفيه فلا بد من ان تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة فقدرناها
ذكره الكرخي وغيره ذلك من التقدير بشهر او اربعة او ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى رأي القاضي
لاختلاف احوال الاشخاص فمن لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استوفى النظرة
الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية وفي رواية
لا تقبل وعلى الثانية عامة المشايخ رح قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا لان في
الملازمة وسنذكره في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى وفي الجامع الصغير رجل قد عليه القاضي دينا فانه
يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا امره بحبسه وان كان معسرا خلى سبيله ومراده اذا لم يوجد عنه غير القاضي وعنده
مرة فظهر ما طلته والحبس لا يدوم فلا تعتد ببنياته فلا نعبده قال ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه
ظالم لانه امتناع ولا يحبس الوالد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحق الولد على الوالد كالحدود
والقصاص لا اذا امتنع عن الانفاق عليه لان فيه احياء ولده ولانه لا يناله الرق لتسببها بمضي الزمان والله اعلم

باب كتاب القاضي الى القاضي

قال ويقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحقوق اذا شهد عنده على الحاجة على ما بينا فان شهدا عنده على خصم حاضر حكم بالشهادة ولو جوابا للحجة وكتب بحكمه وهو الله عز وجل فلا يحتاج الى ان شهدا بغير حضرة الخصم لان حكمه لان القضاء على الغائب لا يجوز وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهذا هو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويختص بشرائط نذكرها ان شاء الله وجوازه لمساس الحاجة لان المدعي قد يتعذر عليه الجمع بين شهوده وخصمه فشبه الشهادة على الشهادة وقولنا في الحقوق يندرج فيه الديون والنكاح والنسب والغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك يثبت بالبينة وهو يعرف بالوصف لا يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل في العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل في الاعيان المنقولة الحاجة الى الاشارة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقبل في العبيد دون الامة لغلبة الاباق فيهم ونفاقها وعنه انه يقبل فيهما بشرط تعريف في موضعه وعن محمد رحمه الله انه يقبل في جميع ما ينقل ويحول وعليه المتأخرون رحمهم الله قال ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه سلم فلا بد من الحجة بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ورسوله الى القاضي لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلم فهمه به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة وصاحبه لان علم ما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما في الكتاب عندهم او ليفا

يدفع اليه كتابا آخر غير مختوم ليكون معه ويعاونه على حفظه ثم قال ابو يوسف أخاف
من ذلك ليس بشرط والشرط ان يختمه ويشهد على ما فيه كذا كتابه وختمه وعن ابي يوسف رح الى الختم ليس
بشرط ايضا لان في ذلك ايضا تعريضا للقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي رح
قول ابي يوسف رح قال واذا وصل الى القاضي لم يقبله الا بحضرة الخصم كيلا يؤدي الى ابطال الشهادة
على الخط من حيث لا يجد القاضي سبيلا الى سماع الشاهد في الكتاب لانه للحكم قال واذا سلمه الشهود الى القاضي
وختمه واشهدهم على ما فيه كتاب فلان القاضي الى بلد كذا فان القاضي يسعه ان يجلس ويحكم به ويمضيه وقرأه علينا
وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة رح وقال
ابو يوسف رح اذا شهد على الكتاب وعلى ختمه قبل على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة في الفتح
والاصح انه يقبل الكتاب بعد ثبوت العدالة لتكامل ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود
وامامكنهم اداء الشهادة لانه قبل الختم وانما يقبل المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء
حتى لو مات او عزل او تولى اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه بالنحق بواحد من الرعايا
ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا آخر في غير عمله وفي غير عمله كذلك لو مات المكتوب اليه او كتب
الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا او الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان تعيينه
صار متعارفا وهو معتبر بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه
مشايخنا رح لانه غير معروف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامه مقامه
ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية
فصار كالشهادة على الشهادة ولان مبناها على الاسقاط وفي قبول بينة في انباتهما

فصل ويجوز قضاء المرأة في كل شيء لا في الحدود والقصاص اعتبارا بالشهادة فيهما وقد مر الوجه وليس للقاضي أن يستخلف على القضاء إلا أن يفوض إليه ذلك لأنه فوق القضاء دون التقليد به فصار كتوكيل الوكيل بخلاف الإمام يولي بالقرعة حيث يستخلف لأنه على شرف الفوات لفوته فكان الأمر به إذنا فإن لا استخلاف فيه لا لأنه ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بخلاف قضاء الأول جاز كما في الوكالة وهذا لأنه حصره لرأي الأول وهو الشرط وإذا فوض إليه بلفظه فيصير الثاني نائبا عن الأصل حتى لا يملك الأول عزله إلا إذا فوض إليه العزل وهو الصحيح

قال وإذا رفع إلى القاضي حكم حاكم أمضاه إلا أن يخالف الكتاب والسنة أو الإجماع بأن كان في لا دليل عليه في المجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر فرأى غير ذلك أمضاه ولا أصل أن القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يرده غيره كان اجتهاد الثاني كاجتهاد الأول وقد ترجح الأول باتصال القضاء به فلا ينقض بالشك ولو قضى في المجتهد فيه بخلاف رأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة رحمه الله وإن كان عامدا فقيه روايتان ووجه النفاذ أنه ليس بخطأ بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لأنه قضى بما هو خطأ عنده وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه أن لا يكون مخالفا لما ذكرناه والمراد بالسنة المشهورة منها وفيما اجتمع عليه الجمهور ولا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول

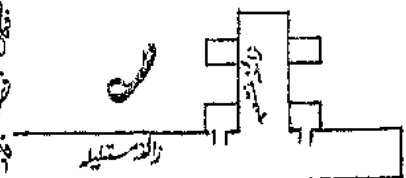
قال وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر يتخير فيما هو في الباطن كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وكان إذا قضى بأحد الجائزين المصير إليه عنده وقضى بالآخر إلى أن مات لم يقض بقضائه الأول لأنه تبين أنه قضى بخلاف ما أمر به إذ الأمر به يحتمل الوجهين وعندهما يقضي بالأول لأنه قضى بما هو مأمور به وكذا إذا قضى بأحد الجائزين ثم رجع إلى الآخر ثم

وقال الشافعي رح يجوز وجودا بحجة وهي البينة فظهر الحق ولان العمل بالشهادة لقطع المنازعة
ولا منازعة بدون الانكار ولم يوجد ولانه يحتمل الاقرار والانكار من الخصم فيشتبه وجه القضاء
لان احكامها مختلفة ولو انكر وغاب فكذلك الجواب لان الشرط قيام الانكار وقت القضاء وقيه
خلاف ابي يوسف رح ومن يقوم مقامه قد يكون نائبا بانابته كالوكيل او بانابة الشرع كالوصي
من جهة القاضي وقد يكون حكما بان كان مدعيا على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر وهذا في
غير صورة في الكتب اما اذا كان شرط الحقه فلا يعتبر به في جعله خصما عن الغائب وقد عرفناه
في الجامع قال ويقرض القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض مصلحتهم بقاء الاموال
محفوظة مضمونة والقاضي يقدر على الاستيفاء والكتابة لتحفظه وان اقرض الوصي ضمن لانه
لا يقدر على الاستيفاء والاب بمنزلة الوصي في احدى الروايتين لتجزه عن الاستخراج

باب التحكيم

واذا حكم رجلان رجلا فتحاكما اليه ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما
وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط اهلية
القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء
اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق اذا حكم يجب ان يجوز عندنا كما مر في المولى ولكل واحد من الخصمين ان
يرجع ما لم يحكم عليهما لانه بمنزلة من جهتهما فلا يحكم لابعضاهما جميعا واذا حكم لزمهما الصدر وحكم عن بقية
عليهما واذا رفع حكم القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم في امضائه على ذلك الوجه
وان خالف فيه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص

لانه لا ولاية لهما على دمها ولهذا لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاهما قالوا وتخصيص الحدود
والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر الحقوق ان كان الطلاق والنكاح وغيرهما وهو صحيح لانه لا يفتقر به
ويقال يحتاج ان حكم المولى فيما لا نص فيه وان حكماه في دم خطاء فقضى بالدية على العاقلة
لو سفه حكمه لانه لا ولاية له على غيره لانه لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي
بالدية على العاقلة لانه مخالف للنص ايضا الا اذا تاب القاتل باقراره كان على العاقلة تعقل ويجوز
ان يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او
بعد الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لان الولاية قائمة ولو اخبر بالحكم لا يقبل قوله لانقضاء الولاية
كقول المولى بعد العزل في حكم الحاكم لا يرد ولا يرد وحجة قوله باطل والمولى والحكم فيه سواء وهذا لانه لا تقبل
شهادته لهؤلاء لامكان التهمة فكذا الاقرار لا يصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته
عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء وان حكما رجلين لا بد من اجتماعهما لانه امر يحتاج فيه الى الرأي والله
اعلم بالصواب **مسائل شتى من كتاب القضاء** قال واذا كان علو لرجل وسفل لآخر فليس
لصاحب السفل ان يبني فيه ولا ان يثقب فيه كوة عند ابي حنيفة رح معنا بغير رضاء صاحب
العلو ولا يضع ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني على علوه قيل اراد حكى
عنهما تفسير لقول ابي حنيفة رح فلا خلاف وقيل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك
يقتضيه لاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشكل لم يزل المنع والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل
تعلق به حق محترم للغير حق المرتهن والمستأجر والاطلاق بعارض فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى
عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقصه فيمنع عنه قال واذا كانت دائعة مستطيلة تشعب



منها زيفة مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الرفعة الاولى ان يفتحوا بابا الى الزقاق المفصول فتحه
لمرور لا حق لهم في المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتى يكون لاهل الاولى بيع فيها حق
الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فيها حق العامة قيل المنع من المرور لا من فتح الباب بابا يرد دفع جداره
والاصح ان المنع من الفتح لان بعد الفتح لا يمكن المنع من المرور في كل ساعة لانه عسى يدعي الحق في
المفصول بتركيب الباب وان كانت مستديرة فدار زق طرفاها فلهم ان يفتحوا بابا لان لكل واحد منهم
حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت احد منها قال ومن
ادعى في دار دعوى فانكرها الذي هي في يده فاصالحه منها على مال جاز وهي مسألة الصلح على الانكار
وسنذكرها ان الصلح ان شاء الله تعالى والمدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا
لانه جهالة في المسالمة فلا تفضي الى المنازعة على ما عرف قال ومن ادعى دارا في يد رجل انه
وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحد ني الهبة فاشتريتها واقام المدعي البينة على الشراء
قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ دعوى الشراء بعد الهبة
وهم يشهدون قبلها ولو شهدوا به بعدها تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام
البينة على الشراء قبلها لم تقبل جحد ني الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة
اقرار منه بملك الواهب وفي دعوى الشراء رجوع منه فتعتنا قضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه
تقرير ملكه عندها ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر لا خيار لجميع البائع على ترك الخصومة
وسعدان يطأها لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا باعها فاذا عزم
البائع على ترك الخصومة تم الفسخ وتجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو

امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فاز برضاء البائع

فيستبد بفسخه قال ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انه زيوف وصدق وفي بعض النسخ

اقتضى وهو عبارة عن القبض ايضا ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم لانها معيبة ولهذا يجوز

بها في الصرف والسلم والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه انكر قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه

قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى لان اقراره بقبض الجياد صريحا ودلالة فلا يصدق والنبهرجة

كالزيوف وفي المستوفى لا يصدق لانه ليس من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها فيما اذا كرنا لا يجوز والزيف ما زيفه

بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والمستوفى ما يغلب عليها الغش قال ومن قال لآخر لك علي الف

درهم فقال ليس لك علي شيء قط في مكانه بل لك علي الف درهم فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول

وقد رجع عنه والمقر له الثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال لغيره اشتريت

وانكر الآخر لان تصديق احد المتعاقدين لا يتقرر بالفسخ كما لا يتقرر بالعقد والمغنى فيه انه حقهما

فبقي العقد فيعمل التصديق تمام القول ليتقرر دون الاقرار فافترقا قال ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك

على شيء قط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على

الابراء وقال زفر لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فيكون صانعا قضاء ولنا ان التوفيق

ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرء منه دفعا للخصومة لا ترى انه يقال قضيني بباطل وقد يصالح

على شيء فيقضيه ثم يقضي وكذا اذا قال ليس لك علي شيء قط لان التوفيق اظهر ولو قال ما كان لك علي شيء

قط ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين

الامرين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة به دون المعرفة

وذكر القدوري رحمه الله تقبل البينة ان الحجة اولى لانها تثبت الملك المطلق والبينة تثبت الملك المقيد بالشراء من فلان وهذا لان الحجة تظهر الحق والبينة تثبت الملك بسببه وقد يكون الشيء حقا لانسان ولا يعرفه ويعرفه غيره فيقيم البينة على سببه ولهذا تقبل البينة على الشراء من الغائب ولا تقبل الحجة على الغائب ولان الحجة تثبت الملك من وقت القضاء والبينة تثبت الملك من وقت الشراء فكانت البينة اولى لانها تثبت الملك قبل سبب الخصم وهذا لان الملك يثبت بسببه فكان الثابت بالبينة اسبق فكانت اولى

قال فان اقام البينة على الشراء فوجدها اصبغ انه قال ان البينة انه برئ اليه من كل عيب فالبينة بينة البائع وهو لما يوسف رحمه الله تقبل اعتبارا بما اذا ذكرا وجه الظاهر ان شرط البراءة تنبيه للعقد من اقتضاء وصف السلامة فان غيبة العيب تؤكد وجوب البيع وقد انكره وهو ما اقتضاه بخلاف الدين لان قد يقضى وان كان بظاهر الحال

قال ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى او كتب في شراء فعلى فلان خلاصه من ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق وقولهما استحسان ذكره في الاقرار لان الاستثناء ينصرف الى اصله لان الذكر كالاستيناف وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف فيعمل الكل كما في الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله وكذا لو ترك فرجة قالوا لا يلحق به ويصير كما اذا وصل السكوت

فصل في القضاء بالمواريث

قال واذا اقام ان نصراني فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمت بعده وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى حكما للحال كما في جريان ماء الطاحونة هذا ظاهر يعتبره للدفع وهو يعتبره للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعده وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته فالقول قولهم ايضا لانها تحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما الورثة

فهما الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحديث أيضا قال ومن مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم
وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه لانه اقر ان مافي يده
حق الوارث خلافة فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل
المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع اذ هو حي فيكون
اقرارا على مال الغير ولا كذلك ما بعد موته بخلاف الديون اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى
بامثالها فيكون اقرارا على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لاخر هذا ابنه ايضا وقال الاول
ليس لابن غيره قضي بالمال للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فيكون هذا اقرارا على
الاول فلا يصح اقراره للثاني كما لو كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول اكذب نفسه فصح حين
اقر للثاني اكذب فلم يصح قال واذا قسم الميراث بين الغرماء والورثة فانه لا يؤخذ منهم كفيل ولا من
وارثه وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظالم وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يأخذ الكفيل
والمسألة فيما اذا ثبت الدين والمال بالشهادة ولم يقبل الشهود كفالة لوارث غيره لهما ان القاضي نائب
المغيب الظاهر ان في التركة وارثا غائبا او غريما غائبا لان الموت قد يقع بغتة فيحتاط بالكفالة كما اذا
لا بينة واللقطة الى صاحبها واعطى امرأة الغائب النفقة من ماله ولابي حنيفة رح ان حق الحاضر ثابت
قطعا وظاهرا فلا يؤخر لحق موهوم ولان الضمان بالتكفيل كالضمان بالاداء ممن في يده او اثبت الدين
على العبد حتى يباع في دينه لا يكفل ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء
بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم واما الابق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه
على الخلاف وقيل ان دفع بعلامة للقطة واقر العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت وهذا

كان الكل بيع وقوله هو للغرماء بيان سبيل من سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهب رحمه الله بان الجثة تخلى

ويصيب لا كما ظنه البعض قال ولو كانت الدار في يد رجل وادعاها رجلان ان ابا هما مات وتركها ميراثا

بينه وبين اخيه فلان الغائب فقضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هي في يده يأتي

منه بكفيل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ان كان الذي في يده يجاحد الآخذ منه وجعل في يد امين

وان لم يجحد تركه في يده لهما ان الجاحد خائن فلا يترك المال في يده بخلاف المتروكة في يد امين ولهما ان القضاء

دفع الميت مقصودا واحتمال كونه مجاحدا للميت ثابت فلا ينقض به كما لو كان مقرا وجحوده قد ارتفع

بقضاء القاضي والظاهر عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة له للقاضي ولو كانت

الدعوى في منقول قد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ الذي يسلم فيه بخلاف

العقار لانها محصنة بنفسها ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم

وصي الام والاخ والعم على الصغير وقيل القول على الخلاف وايضا قول ابي حنيفة رحمه الله ظهر لحاجته

الى الحفظ دائما لا يؤخذ الكفيل لانه انشاء المحدودة والقاضي انما نصب لقطع الانشاء لا لانشائها واذا حضر

الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم اليه النصف بذلك القضاء لان احد الورثة ينتصب خصما عن

الباقين فيما يستحق له على الميت بناء ان عبد الميت القاضي على الميت انما صار ميتا في الحقيقة واحد من الورثة

يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل لنفسه فلا يصلح نائبا

عن غيره ولهذا لا يستوفي التركة صار كما اذا اقام البينة بدين الميت لانه انما يثبت استحقاق الكل على

احد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع لانه لا يكون خصما بدون اليد فيقتصر القضاء على ما في يده

ومن قام ماله في السائمة صدقة فهو على ما فيه الزكوة وان اوصى بثلث ماله فهو على ثلث

كالشيء والقياس ان يلزمه التصدق بالكل وبه قال زفر لانهما اسم المال كالوصية وجه الاستحسان
ان ايجاب العبد تقربا بحال الله تعالى فيقتضي ايجابه اما اوجب الشارع فيه الصدقة من المال اما الوصية
فاخت الميراث لانها خلافة فكل فلا يختص بمال دون مال لان لطام القرآن الصدقة من فاضل المال هو مال
الزكوة اما الوصية فقع في حال الاستغناء فيقتضي الكل وتدخل فيه الارض العشرية عند ابي يوسف رح
لانها سبب الصدقة اذ جهة الصدقة في العشرية راجحة عنده وعند محمد رح لا تدخل لانه سبب المؤنة
اذ جهة المؤنة راجحة عنده ولا يدخل ارض الخراج بالاجماع لانه تمحض مؤنة ولو قال ما اصدكم صدقة
في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لان المراد من لفظ المال والفقير ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال
ولا مخصص في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح انهما سواء لان المراد فرد بالاضافة ان الفاضل عن الحاجة على ما
قدرنا لا يكون له مال سوى ما دخل تحت الايجاب فيمسك من ذلك قوته فاذا اصاب شيئا تصدق وما
امسك لان حاجته هذا مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف
يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولها الى المال
وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع المال قال وصي اوصى اليه ولم يعلم بالوصاية حتى باع
شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز في الفصل
الاول ايضا لان الوصاية انابة بعد الموت فتعتبر بالانابة قبله وهي الوكالة وجه الفرق على الظاهر ان
الوصاية خلافة لاضافتها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث لما الوكالة فانابة
لقيام فلا يثبت عنه فيتوقف على العلم وهذا لان له ان يتوقف على العلم لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفي
الاول يفوت لعجز الوصي فمن اعلم من الناس بالوكالة يجوز نصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر

قال ولا يكون التعيين عن الوكيل الا بحضرة شاهدين عنده شاهدان على رجل عدل هذا عند ابي حنيفة رح وقالا هو
والاول سواء لان الاعلام في المعاملات وخبر الواحد فيها كاف ولابي حنيفة رح ان خبره ملزم فيكون شهادة من وجه
لتشترط العدد شطرها وهو العدد او البعد الذي يحلف فلا اول وبخلاف رسول الموكل كان عبارته كعبارة
الموسل للحاجة الى الارسال وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر
والساكت الذي لم يباشر الساقال واذا باع القاضي او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع
واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي قائم مقام الامام وكل واحد
منهم لا يلتحقه ضمان كيلا يمتنع الناس عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق ويرجع المشتري
على الغرماء لان المبيع واقع لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد كما اذا كان العاقد
محجورا عليه ولهذا يباع بطلبهم وان امر القاضي الوصي ببيعه للغرماء فاستحق او مات
قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة
القاضي عنه فصار كما اذا باعه بنفسه قال ويرجع الوصي على الغرماء لانه عامل لهم وان
ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا وينبغي ان يقال يرجع بالمانة التي عرضها ايضا لانه
لحقه الدين في مال الميت والوارث اذا باع له بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقد
عاملا له فصل اخر واذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع
فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد رح انه رجع عن هذا وقال
لا آخذ بقوله حتى تعاين الحجة لان قوله يحتمل الغلط والخطاء والمدارك غير ممكن
وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابه وتحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال اكثر القضاة

في زماننا الآن في كتاب القاضي للحاجة اليه وجه ظاهر الرواية انه اخبر عن امر مما لك الشاة فيقبل
لخلوه عن التهمة وكان طاعة اولى الامر واجبة وفي تصديقه طاعة وقال الامام ابو نصر
ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والخيانة وان كان عدلا جاهلا لا يستفسر
القاضي عن قضائه
فان احسن التفسير وجب تصديقه الا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل
القاضي
الا ان يعاين سبب الحكم لتعذر الخطأ والخيانة قال واذا اقر القاضي فقال لرجل اخذت منك الف
درهم ثم قال قضيت بها المال علي وقال الرجل اخذتها لما لم اقر القول قول القاضي وكذلك
لو قال قضيت بقطع يدك في حق هذا وكان قد قطعت يده والذي اخذ منه المال مقر بذلك
قاضي
وهو يقول قطعت يدي ظلما وقهرا فالقول قول القاضي ايضا لانه اقر بفعل
اي اخذ المال والقطع
قاضي
لا يقضى به الجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي
قاضي
ولو اقر القاطع او لاخذ بما اقر به القاضي لا يضمن ايضا لانه فعل في حال القضاء ودفع القاضي
صحيح كما اذا كان معاينا ولو رجع المقطوع يده او المأخوذ ماله انه فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل
فالقول للقاضي ايضا وهو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة مشهود بصحتها مبنية للضمان فصار كما اذا
القاضي
قال طلقت او اعتقت والمجنون والمجنون منه كان معهودا ولو اقر القاطع او لاخذ في هذا الفصل
مكلوما من الناس
بما اقر به القاضي يضمان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال
اي الفصل في حال القضاء
سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يده لا يأخذه قاما او قد اقر
الى الفصل الاول
قاضي
بما اقر به القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه
المال
يوخذ منه لانه اقر ان لم يكن له ولاية الاخذ لا يجب ظاهرا
جبرا لاقراره ولو كان

في نسخة الاصل

كتاب الشهادة

قال الشهادة فرض نلزم من استعيد ولا يسعهم كتمانها اذا طلبوا لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يتخير فيها الشاهد بين الستر ولاظهار كالمبين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن هتك الستر لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وقال عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر لان عمله ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء الحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهر وجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يجعل احياء حقه قال الشهادة على اتيانها الشهادة والزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى والذان يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء ولا يقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ومعها الشهادة تبقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا قال فعلى ذلك من الحقوق يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال

مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية ونحو ذلك وقال الشافعي رحمه الله لا يقبل شهادة النساء
مع الرجال لأن في الأموال وتوابعها كان الأصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط
وقصور الولاية فيها لا تصلح للشهادة وهذا لأن القبول في الحدود لا تقبل شهادة الأربع منهن وحدهن
لأنها تثبت في الأموال ضرورة والنكاح أعظم خطرا وأقل وقوعا فلا يلتحق بالعدم في خطر أو لكثرة وجودا
ولنا أن الأصل فيها القبول لوجود الولاية وهي على أهلية الشهادة وهو الساهدة والضبط والأداء إذ
بالأول يحصل العلم للشاهد بتركيه العلم للقاضي وهذا يقبل إخبارهما في
الإخبار ونقصان الضبط
فلهذا لا تقبل في
البكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع
عليه الرجال كذا في الكافي والجمع المحلى بالألف واللام يراد به
النظر ما لم يقل
لأن شهادة واحد جائزة
اعتد الزوج وعلى هذا
في أن ولاية القضاء
لا يشترط الذكورة
شم لا يشترط الأهلية

كتاب الشهادة

الفصل الأول في الشهادة التي تقبل والتي لا تقبل

شهادة امرأة واحدة تقبل
النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال
وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط
لأنه إنما سقطت الذكورة لنقص النظر
الجنس أخف فكذا يسقط
بالعدد دلالة ان المثنى والثلث أحوط
فرحكمها في الولادة تشرحناه
طلاق فأما حكم البكارة فإن شهدن اثنتان بكر تو
سنة ويفرق بعده
فيها تأيدت بتوبيد البكارة أصل وكذا في رد المبيع
بشرط البكارة فإن
أن الثيب يحلف البائع لينضم نكوله إلى قولهن في العيب
حلف البائع وأما
شهادة قصر على استهلال الصبي لا تقبل عند أبي حنيفة
لأنه مما لا يطلع

عليه الرجال الا ان حق العصبة لا يجاز من لهو والدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لانه صوت
عند الولاية ولا يعتبر فيها الرجال بل شهادة نصارى شهادة من على نفس الولاية قال لا بد من ذلك كله
من العدالة لفظة الشهادة فان لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم واتيقن لم تقبل
شهادته اما العدالة فلقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمرضي من الشاهد هو العدل فقوله تعالى
واشهدوا ذوي عدل منكم ولان العدالة هي المعتبرة ان من يتعالى عن الكذب قد يتعاطاه
وعن ابي يوسف رحمه الله ان الفاسق اذا كان يجتنب الكذب في الشهادة لمروءته
لجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته ولا
والمسألة معروفة واما لفظة الشهادة
ولان فيها زيادة تأكيد فان قوله اشهد
وقوله في ذلك كله اشارة الى
شهادة المأتيه من حيث الالزام حتى اختص بمجلس القضاء
النساء في الولادة وغيره
حلفه ولم يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة الذي في الديانات
ويشترط فيه الحرية
والنص الخصم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم
ولا يسأل عن حال
لذلك روي عن عمر رضي الله عنه ان الظاهر هو العدالة وجاز اعتماد محمد
بعض الاحوال
القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسأل عن الشهود
وبالظاهر
لاستقصاء فيها لان الشبهة فيها دارئة وان طعن الخصم فيهم
احتياطا
احتياطا لانه تقابل الظاهر ان فيسأل طلبا للترجيح وقال ابو يوسف ومحمد

ان يسأل عنهم في السر والعلانية في سائر الحقوق لان القضاء مبناه على الحجة وهي شهادة العدل فيعتبر
عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما
في هذا الزمان لان التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها للنسب والحلي والمصاهرة يرد بها المعدل
وكل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصه في العلانية كأن يجمع بين المعدل والشاهد ليلتقي
شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول وقع الاكتفاء في السر في زماننا لظهور
عن الفتنة ويروى عن محمد رح تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز
الشهادة كان الناس قد يعدلون وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح قال في قول
من يرى ان يسأل عن الشهود ويقبل قول الخصم انه عدل مسناه قول المدعي عليه وعن ابي يوسف ومحمد رح انه يجوز
تزكية لكن عند محمد رح بضم تزكية الاخرى تزكية لان العدد عنده شرط وعند الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان
الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسألة اذا قال هو عدل في الآخر خطأوا
او نسوا اما اذا قال صدقوا او هو عدل وصدقه فضة اعتزف بالحق قال واذا كان رسول القاضي الذي يسأل
عن الشهود واحدا جاز لان الاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رح لا يجوز الا اثنان والوارد
منه الزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد لان التزكية في معنى الشهادة
لان ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة
فيه ويشترط المذكورة في المزكي في الحدود والقصاص وقالا ليس في معنى الشهادة ولهذا
لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حكمي في الشهادة ولا يتعداها
ولا يشترط العلم بالشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صح العبد تزكيا فاما في تزكية العلانية

فيشترط فيه العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف وهو الاحوط فيها يحتاط القضاء فاولا يشترط الاربعة
في زكية شهود الزنا وسعه تحمله فصل وما يجمل الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت
حكمه بسببه مثل البيع والاجارة والنكاح والقتل وحكم الحاكم وامثال ذلك فالشاهد اذا سمع ذلك او رآه وسعه
ان يشهد به اذا استيقنه عليه لانه علم ما امر به وجب عليه الركون الى اطلاق الاداء قال الله تعالى
الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع
قال وتقبل شهادته اذا لم يقل اشهد اني لا اشهد لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد
ولو قيد للماضي كقوله اشهد ان الشهادة تسعة لان الشهادة تسعة لم يجز الا اذا كان في حال البيت وعلم الصوت
فيه احد سواه او حضر حتى علم ان ليس في البيت مسلك غيره فسمع اقرار الداخل فيه اذا ان يشهد
لانه حصل العلم في هذه الصورة مثل الشهادة على الشهادة
واذا سمع شاهدا يشهد بشيء احب ان يشهد على شهادته لانه ان يشهد عليها لان الشهادة
لغيره موجبة يعني اداءها لغيره موجبة بالنقل الى مجلس القضاء والاداء والتحمل
ولم يوجد وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته ليس للسامع ان يشهد لانه يحمله واما
جل عزه قال ولا يجل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا اذا يذكر الشهادة لان الخط يشبه
الخط فلم يحصل العلم وعلى هذا على قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجل له ان يشهد وقيل هذا بالاتفاق
واما الحلاف فيما اذا وجد القاضي شهادة تحت ديوانه او قضيته لان ما يكون في مطرحه تحت
ختمه يوجب زيادة الفصل فحصل العلم به لذلك ولا كذلك الشهادة في
العمل لانه في يد غيره وعلى هذا اذا وجد الحكم الذي كان في الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به

انا نشهد ناخن وانت قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشئ لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح

والدخول ولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا

استحسان والقياس ان لا يجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم لا يحصل فصار

كالبيع وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص معاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق بها احكام

تبقى على القضاء القرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف

البيع لانه يسمعه كل واحد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار فذلك بالتواتر او باخبار من يثق

به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع

علم وقيل في الموت يكفي باخبار واحد او واحدة لانه قلما يشاهده حال غير الواحد اذا كان انسان يهابه

ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج وكذلك النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة

ولا يقسم اما اذا اضطر القاضي ان يقضي بالتسامع لم يقبل شهادته كما ان معاينة الملك لا طلاق

الشهادة ثم اذا فسر لا يقبل كذا هذا وكذا لو رأى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له

ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهم الى الآخر

انبساط الازواج كما اذا رأى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو

معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة ينفي اعتبار

التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام

الولاء لحمة كلحمة النسب وعن محمد رحمه الله انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار كالملك والشهادة في النسب بالتسامع تجوز كذا في الولوالجية

زوال الملك ولانه غير معاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة

بالتسامع فالصلة دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر قال ومن كان في يده شيء سوى العبد والامة

وسعه ان يشهد انه لمن في يده لان اليد اقوى ما يستدل به على الملك اذ هي مع جميع الدلائل في الاسباب كلها

فيكفي بها وعن ابي يوسف رحمه الله انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا

تفسيرا لاطلاق محمد رحمه الله في الرواية فيكون مرويا على الاتفاق وقال الشافعي رحمه الله لا يسع الشراء

وبه قال بعض مشايخنا لان اليد متنوعة الى سائر دعائم الملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة

واصالة والدليل للمسألة على وجوه ان عاين المالك والملك حل له ان يشهد فكذا اذا عاين الملك بحدوده

دون الملك لان النسب يثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يعاينهما او عاين الملك

دون الملك لا يحل له وكما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون

في يده نفسه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن نفسهما فكذلك لانه لا يد لهما

وان كانا كبيرين فذلك مضر في الاستئناء لان ليد صلاحية اعلى نفسها فيه قوة الغير عنهما فانعدم الدليل

الملك وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب والفرق ما بيناه والله اعلم

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

قال ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر رحمه الله تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله

لان الحاجة فيما لا سماع ولا خلل فيه قال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل

لحصول العلم بالمعاينة ولانه يختص بالقول لسانه غير مشوب والتعريف يحصل بالنسبة كما في الشهادة

على الميت قلنا ان الاداء يقصر الا شارة بين المشهود له والمشهود عليه لا يمكنه الاشارة اليه بالنغمة وفيه شبهة

يمكن التحرز عنها بجنس المشهود به والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وقصاره كالحدود والقصاص

ولو عمي بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد فان قيد الاهلية للشهادة شرط وقت القضاء
لبصيرته حاجة عنه وقد بطلت فصار كما اذا خرس او جن او فسق نحلافا لما اذا ماتوا او غابوا لان
الاهلية بالموت قد انتهت بالغيبة ما بطلت قال وكالمملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلي
نفسه فاولى ان لا يثبت له الولاية على غيره ولا حد في القذف ان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه صائنا فيبقى بعد التوبة كما صار نحلافا لحد في غير القذف لان الرد
للفسق وقد ارتفع بالتوبة وقال الشافعي رحمه الله تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا استثنى التائب قلنا
الاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى اولئك هم الفاسقون وهو استثناء منقطع بمعنى لكن ولو احد
الكافرين قذف ثم اسلم يقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان رده بها من تمام الحد وبالاسلام حد ذلك
شهادة اخرى نحلافا لعيسى اذا حد العبد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته
بعد العتق قال ولا شهادة الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه ولا جداده ولا صل نسبه
لقوله عليه السلام لا يقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا الزوج لامرأته ولا العبد
لسيده ولا المولى لعبده ولا لاجير ان استاجره ولان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة ولهذا لا يجوز
اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه او تتمكن فيه التهمة قال رحمه الله والمراد بالاجير على ما قالوا
التلميذ الخاص الذي يعد نفسه لاستاذه بصرف نفسه وتنفعه نفع نفسه وهو معنى قول عليه السلام لا شهادة
للقانع باهل البيت لهم وقيل الوارد به كالاجير مسانهة او مشاهرة او مياومة فيستوجب الاجر
بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها ولا يقبل شهادة احد الزوجين للآخر
وقال الشافعي رحمه الله تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متميزة ولهذا يجري القصاص

Marginalia and boilerplate

والحبس بالدين بينهما لاعتبار ما فيه من النفع للبنوة حسما كما في الغرر إذا شهد له بولده المفلس وأنا
آخر شهادة قاصر إلا آخر ١٢ آخر فصل الشهادة قاصر ١٢

ما خر بناء ولكن لانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه ويعتبر متهما
من الحديث ١٢ ص الأصول ١٢

بخلاف شهادة الغريم لأنه لا ولاية له على الشهود به كشهادة المولى لعبده لأنه شهادة لنفسه
أو بعد الدين لأن الغريم متهم بشهادة ١٢

من كل وجه إذ لا يكون على العبد دين أو من وجه إن كان عليه دين لأن المال موقوف مراعى بالمكاتبة
لأن العبد لا يملك شيئا ١٢ الحسن ١٢ الحسن ١٢

فإنها لا تهمة الشهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لأنه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما
مراد شهادة العبد من وجه ١٢

وتوشيه بالبيس من شركتهما لقبول لانتفاء التهمة وتقبل شهادة الرجل لأخيه عند لانعدام التهمة لكن
لاملاكه ومساكنتهما ستباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض قال ولا تقبل شهادة مختث
أي القدوري ١٢ أي الرجل الذي ١٢ الحسن ١٢

ومراده المخنث في الرد من كان فعال لا مفسق فأما الذي هو كالمرأة لابن فاعضائه تكسر تهو مقبول
أي التكسير ١٢ كما في الأحكام ١٢ صفته ١٢

الشهادة ولا ناحة ولا مغنية لأنهما تركبان محرما فإنه عليه السلام نهى عن الصوتين
أخرجه الترمذي في الجنائز ١٢

الأحمقين المناحة والغنية قال ولا قمار من التمر بالجوز واللوز لأنه ارتكب مرديه ولا من
وصف الصوت بصفة صاحبه ١٢ أخرج الترمذي ١٢ الآن

يلعب بالطيور لأنه يورث غفلة ولأنه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليتأمل
طيارة الطير ١٢ الحسن ١٢

طيارة وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المنقي قال ولا من يغني للناس لأنه يجمع الناس
الحسن ١٢

على ارتكاب كبيرة قال ولا من يأتي بالنار من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق قال ولا من يدخل
وفيه إشارة إلى أن الكبيرة هي ما يدل على قلة اكتراث مرتكبها بالدين ١٢

الحمام من غير إزار لأن كشف العورة حرام أو يأكل الربا أو يقامر بالنرد والشطرنج لأن كل ذلك من الكبائر
وكذلك من تفوته الصلوة للاشتغال بها فأما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة
وكذلك ما ذكر الإمام الكاتبي ١٢ لاشتغال ١٢ ما ذكر في الأخير ١٢

لأن للاجتهاد فيه مساغا وشرط في الأصل أن يكون أكل الربا مشهورا به لأن الإنسان
قال الشافعي رحمه الله في الأم ١٢

فلما يجوز عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا قال ولا من يفعل الأفعال المستقذرة
أي المستهجنة ١٢ أي المستهجنة ١٢

كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك للمروءة واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع
عن الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة من يظهر منه السفه لظهور فسقه بخلاف من يكتم ويقبل
شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي رح لا يقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق
من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه لانه يتدين فيمتنع عن الكذب فصار كمن يشرب المثلث ويأكل الربا
التسمية عامدا مستحلا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي اما الخطابية فهم قوم من غلاة الرافضة
يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم
لظهور فسقهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي رح
لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى الكافرون هم الفاسقون فيجب التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته
على المسلم فصار كالمرتد ولنا ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولا يد من اهل
الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد
غير مانع لانه يتجنب ما يعتقده محرم دينه والكتب محظورة الاديان كلها بخلاف المرتد لانه
لا ولاية له بخلاف شهادته للذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة اليه ولانه يتقول عليه لانه
يتغيظه قهره اياه ومثل الكفر وان اختلفت فلا تظهر فلا يحملهم الغيظ على التقول قال ولا تقبل
شهادة الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستأمن لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من اهل دارنا
وهو اعلى حالا منه ويقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة
المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من دارين كالروم والترك
لا تقبل لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا

ولا كذلك النساء من كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته
وان لم يجتنبها لم تقبل شهادته اذا بلغ من فوق الكبائر كلها وبعد ذلك
الغالب كاذكرنا ما الامام بمعصية لا يفتح به العدالة المشروطة فلا يرد به الشهادة
المشروعة لان في اعتبار اجتنابه الكل مسة بابه وهو مفتوح احياء للحقوق قال وتقبل شهادة
الا لف لانه لا يخل بالعدالة اذا ذكر استخفافا بالدين لانه لا يبقى بعد الصنع عدلا قال
فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت
يده قال ولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد لكفرهما وهو مسلم وقال مالك
لا تقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره كمثله فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحب
والكلام في العدل قال شهادة الختن جائزة لانه رجل وامرأة وشهادة الحمسين مقبولة بالنص
قال شهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان عنه عامة المشايخ لان عمل الناس لا بد منه
اعوانا على الظلم قبل العامل اذا كان صحيحا في امانة الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه قبل شهادته كما
عن ابي يوسف رح في الفاسق لانه لم يجاهر على الكذب حفظا للمروءة ولهذا لا يستأجر
الشهادة الكاذبة قال واذا شهد الرجلان ان ابا هما اوصى الى فلان الوصي يقبل في ذلك فهو جائز
استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز ان ادعى على هذا انه شهد الوصي بذلك
او غير بان لهما على الميت دينا وليت عليهما دينا وشهد الوصيان ان الميت اوصى الى هذا الرجل
وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه فجعلا كالمتحدين ان القاضي
ولانه تقضي الوصي اذا كان غائبا والموت معروف فاشبه القاضي بهذه الشهادة تمت الترتيبة

* لا زكيب

كان ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة والوصيان اذا قرّ ان معهما ثالثا عيّن القاضي نصب ثالث معهما

يجزهما على التصرف بتركتها بخلاف ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي

فتكون الشهادة هي الموجبة وفي العزبين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت

معروفا فلانهما يقران على انفسهما انه ثبت الموت بلا عترافهما في حقهما وان شهد ان ابا هما الغائب وكله

بقبض ديونه بالكوفة فادعى الوكيل وانكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل

عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما وهي غير موجبة لمكان التهمة قال ولا يسمع القاضي

الشهادة على جرح جرحه ولا يحكم به لذلك لان الفسق مما يدخل تحت الحكم لان له الرفع بالتوبة

فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب والاشاعة حرام وانما رخص ضرورة

احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا اذا شهدوا على اقرار المدعى بذلك لان الاقرار

مما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود لم تقبل لان شهادة

على جرح مجرد ولا استيجار ان كان امرا زائدا عليه فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه في ذلك

اجنبي عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استأجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة

واعطاهم العشرة من مال الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقاما

على انه صالحهم هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعه اليهم على ان لا يشهدوا على بهذا الباطل وقد

شهدوا وطالبهم برد ذلك المال فلهذا قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف

او شارب خمر او قاذف او شريك المدعي تقبل قال ومن شهد ولم يرجع حتى قال وهمت بعض شهادتي

فان كان عند لا جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اي اخطأت بنسيان ما كان حق على

والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة
والخمسة عشر لانه ليس بينهما واو العطف فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعى لم يكن له
عليه الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمس مائة باطلة لانه كذبه المدعي في المشهود به
وكذا اذا سكت لان دعوى الالف ان لم تكذبه ظاهرا فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل حقي الفا
وخمس مائة ولكن استوفيت خمس مائة او ابرأته عنها قبلت لتوفيقه قال واذا شهد بالف وقال
احدهما قضاه خمس مائة قبلت شهادتهما بالالف لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه
خمس مائة لانه شهادة فرد لان يشهد معه آخر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضي بخمس مائة لان شاهد القضاء
مضمون شهادة ان لا دين له الا خمس مائة وجوابه ما قلنا قال وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد
بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمس مائة كيلا يصير معينا على الظلم وقال في الجامع الصغير رجلان
شهدا على رجل بقرض الف درهم شهد احدهما انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما
عليه وتقرر احدهما بالقضاء علم لنا وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر لان المدعي
اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به بالاقل وهو القرض ومثله لا يمنع القبول قال
واذا شهد شاهد ان انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند
الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احدهما كاذبة بيقين وليست احدهما باولى من الاخرى فان سبقت
احدهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان الاول قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض
بالثانية قال واذا شهد على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة والآخر ثورا
لم يقطع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد

والحمرة كالسواد والبياض وقيل هو في جميع الالوان لان الحمرة في الشقراء وغيرها في الشعر وقيل هو
على كل نعل نعل في الشهادة وصار كالغصب بل الولد ان اجتمعا فهو وصار كالذكورة والانوثة ولان البوقف
ممكن لان الشعر في الليالي من بيضة اللونان يشتبهان ان يجتمعا في واحد فيكون السواد من جانب وهذا
يبصر والبياض من جانب الخر وهذا يشاهد بخلاف الغصب لان الحمل نهيا بالنظر على قرينة الذكر
والانوثة لا يجتمعان في واحدة وكذا الوقوف على ذلك بالقرينة فلا يشتبه قال ومن شهد لرجل ان
اشترى عبدا من فلان بالف وشهد اخر انه اشترى بالف وخمس مائة الشهادة باطلة لان المقصود يتباين
السبب وهو العقد يختلف باختلاف الثمن فاختلف الشهود به ولو شهد واحد بالعقد كل واحد ولان السبب
يكذب الحد شاهديه كذلك اذا كان المدعى هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي قبل الملك او لكذبه
للحالين وكذلك الكتابة لان المقصود وهو العقد ان كان المدعى هو العبد فظاهر كذا اذا كان هو المولى لان العقد
لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود تباين السبب وكذا الخلع والاعتاق على مال الصلح عن دم العمد اذا كان
المدعي هو المرأة والعبد والقاتل لان المقصود تباين العقد والحاجة ماسة اليه ان كانت الدعوى من جانب
اخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحبه
الحق تبقى الدعوى للدين في الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن مع بينة الشهادة
عن الدعوى فان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين في الاجارة ان كان ذلك في اول المدة
فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الاجير فهو دعوى الدين قال واما النكاح فانه يجب
بالف استحسانا وفي القياس لا يجب وهذا باطل النكاح ايضا يذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول الجماعة
والحاصل ان هذا الخلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع

وعند ابي حنيفة رح ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل ولا ترد به والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل
فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاقرانهما عليه ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح
ثم قيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج اجماع على انه لا تقبل
كان مقصوده هاهنا بكون المال مقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف في الفصلين وهذا اصح
والوجه ما ذكرناه **فصل** في الشهادة على الاقرار **قال** ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه
اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له
واصل انه متى ثبت الملك للمورث لا يقضي به للوارث حتى تشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له
عند ابي حنيفة ومحمد رح خلافا لابي يوسف رح هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصار الشهادة
بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى تجب عليه
الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل الوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل
الا انه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام
يده على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة على اليد في مسألة الكتاب لان يده
المستعير والمودع والمستأجر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل وان شهدوا انها كانت في يده
فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة
الضمان والامانة تصير مضمونة بالتحصيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت
الموت وان قالوا الرجل حي شهدنا انها كانت في يد المدعي منذ اشهر لم تقبل عن ابي يوسف رح
انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا

وصار كما لو شهد ولا احد من المدعى وجد الطاهر وهو ولما ان الشهادة قامت بحقوق لان البيد
مقصية وهي منوعة الى اصلية واصالة وصار بعد القضاء باعادة المحضور اصلا والملك لا ينه
معلوم غير مختلف ويحلف لا احد له معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يده ثابتة
ويد المدعى متهوم به ليس الحجر كالمعاينة وان اقر بذلك المدعى عليه وقعت الملك المدعى لان الحجة تظهر لا تنشئ
صحيحة فوار وان شهد شاهدان بالف واحدا كانت شهادتهما تعتبر لكمال النصاب بهما الاقرار وهو معلوم

باب الشهادة على الشهادة

قال انه شهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز
لان شاهد الاصل لم يرض بقول غيره وجه القياس ان شاهد الفرع لا يشهد الا على شهادة الاصل وشهادة الاصل
لا تكون حجة على الغير وجه الاستحسان ان الشهادة على الشهادة تجوز للعذر والعذر ان يموت شاهد الاصل
او يمرض مرضا لا يستطيع معه الحضور او يغيب على مسيرة سفر وقد يتعذر الاداء بالموت والمرض
وقد يتعذر بالغيبة على الشهادة وان كان لا يلحقه مشقة من حيث البدنية او من حيث المال فيها
وزيادة احتمال قد امكن الاحتراز عنه بحبس الشهود ولا يقبل فيما يدرئ بالشبهات كالحدود والقصاص
وجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه لا يدع على كل اصل انسان
لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصار كما لو قال على رضي الله عنه على شهادة
رجل لانه شهادة رجلين ولان نقل الشهادة لا اصل من الحقوق فيها شهد اثنين فرعهما اثنان
ولا نقل شهادة واحد على شهادة واحد بالمال فيسار وجه على ما لو ادى وكذا حق من الحقوق فالرد من
نصار الشهادة وصفته ان شاهدان يقول شاهد الاصل اشهد على شهادتي ان اشهد
ان فلان بن فلان قر عندي بكذا واشهدني على نفسه كان الفرع كالسامع منه فلا من التحمل
والتوكيل على ما مر ولكان ان يشهد كما يشهد عند القاضي ليبلغه الى مجلس القضاء

وان لم يقل اشهد على نفسه جازت لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد ويقول

شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بان فلانا اقر عندي بكذا وقال اشهد على

شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادة به وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل ولفظ الطحاوي من هذا

واتصور سنة وخلا الامور شرطها اذا قال اشهد على فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى

يقول اشهد على شهادتي لانه بدون التحميل هذا ظاهر جدا لان القضاء عنه بشهادة الفروع

والاصول جميعا حتى اشترطوا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد من نقل شهادة الاصول التصوير

حجة فيظهر تحميل ما هو حجة قال ولا تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة

ثلثة ايام فصاعدا او يمرضوا مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم لان جوازها للحاجة وانها تندفع عند عجز

الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز واما عد بة السفر لان المخرج له المسافة ومسافة السفر بعيدة حكما حتى اذا دير عليها

عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف رح انه ان كان في مكان لو عد الاداء الشهادة لا يستطيع

ان يثبت في اصح الاقاويل لاحياء الحقوق قلنا الاول احسن التالي ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث قال فان

عدل شهود الاصل شهود الفرع جازت لانهم من اهل التزكية وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الآخر صح لما قلنا

غاية الامر ان فيه منفعة له من حيث القضاء بشهادة ولكن العدل لا يتهم شاهدا لا يتهم في شهادة نفسه

كيف وان قوله مقبول في حق نفسه وان ردت شهادة صاحبه ولانه قال وان سكتوا عن تعديلهم

جاز وينظر القاضي في حالهم وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة

فان لم يعرفوها لم يقبلوا الشهادة ولا تقبل لان ابا يوسف يقول ان المأخوذ عليهم النقل وذا التعديل لانه

وتتمشى عليهم اذا قبلوا لتتوفر القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا قال وان انكر

شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التحمل لم يثبت النعارض فيه بين الخبر وهو

شرط واذا شهد رجلان على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف درهم فجرحا الاخبرانا

اصل شهادة الفرع

انهما يعرفانها بعينها بامرأة وقالا لا ندري انها هي هذه ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان

انها هذه لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت المدعي يبتغي الحق على الحاضرة في يديها

غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ونظير هذا ادا تحمل الشهادة ببيع محدود بذكر

حدودها وشهد واعلى المشتري لا بد من اخرين يشهدان ان على ان المحدود بها في يدي المدعي عليه فكذا

اذا انكر المدعى عليه ان المحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه قال كذلك في كتاب القاضي

الى القاضي لانه لما سئل الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال دياتة وفور كليته يتفرد بالنقل

ولو قالوا في هذين البابين التميمية لم يجز حتى ينسبوها الى جدها وهي القبيلة الخامسة وهذا لان التعريف

لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة بالنسبة الى بني تميم لانهم قوم

لا يحصون يحصل النسبة الى الجد لانها خاصة وقيل الفرغانية نسبة عامة كالترجندية

خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى

المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف ان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا

لابي يوسف وهو على ظاهر الرواية ذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اشهر الجد كما ان نزل منزلة الجد الادنى

فصل

قال ابو حنيفة رحمه الله شاهد الزور يشهر في السوق ولا اعزره ولا انوجعه ضربا

وحبسه وهو قول الشافعي رحمه الله لما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين

سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها

حدّ مقدّر فيعزّر ولو ان شريحا كان يضربه لا يضرب ولكان لكل احد ان يجاريه فيضربه بالتشهير فيكفي به الضرب

وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى الوجه وحديث عمر

رضي الله عنه محمول على السياسة به لانه التبليغ الى الاربعين والتعزير ثم تفسير التشهير

منقول عن شريح رحمه الله فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غيرهم

سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقولون ان شريحا يقرأ عليكم السلام ويقول انا وجدنا

هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله

انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير

ما ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يقض بها

وقالا يعزران وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر على نفسه بذلك

فاما الطريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي

بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعى ولا على المدعى عليه فان حكم

بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم بناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في

الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم

لاقرارهم على انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرره من بعد ولا يصح الرجوع الا بحضرة

الخاكوم عليه لانه حق للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي

اى تاجل كان له الرجوع عليه بما ادى وبه على حسب الجناية فلسره بالسر والاعلان بالاعلان ولم
يصح الرجوع في غيبة مجلس القاضي فلو ادعى الشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان كذا نقل
بينة عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام البينة انه رجع عنه وهو كذا ختمه
المال تقبل لان السبب صحيح قال ولو شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال
للشهود عليه لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البير وقد تسبب للاتلاف تعديا
وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان
على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه عليه سد باب القضاء وتعذر استيفاؤه
من المدعي لان الحكم ماض فلا عبرة للتسبب وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان
الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين قال فان رجع احدهما ضمن النصف
ولاصل المعتبر في هذا الباب ان من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من بقي شهادته نصف الحق ان شهد
بالمال ثلثة ثم رجع احدهم قلا ضمان عليه لانه بقي من بقي شهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق
باق بالجملة والمتلف متى استحق سقط الضمان قلنا ان يمتنع فان رجع اخر ضمن الراجعان
الحق لان ببقاء احدهم يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة ضمنت ربع
الحق لبقاء ثلثة ارباع بقاء من بقي وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل بقي
نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان فلا ضمان عليهن لانه بقي من بقي شهادته كل الحق
فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقيتين فبقي
ثلثة ارباع وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسا اسداسه

عند ابي حنيفة رح وفاء على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد وصلية ١٢

لا يقبل شهادتهن لان انضمام رجل الى رجل عند ابي حنيفة رح ان كان امرأتين قامتا مقام رجل واحد قال عليه السلام في

نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا كان

اخرجه الجماعة الا الوضوء والعيدين وفي الزكوة والصوم من حديث ابي سعيد الخدري رض فان الضمان عليهم اجماعا ١٢

رجع النسوة العشر دون الرجل كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا ولو شهد رجلان وامرأة

اي قول الامام وصاحبيه ١٢

بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد

فلا يضاف اليه الحكم قال وان شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان

اي القدوري ١٢ منه

عليهما وكذلك اذا شهد بأقل من مهر مثلها لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف

اي لان الشاهدين انما شهدا بالكل لمنافع البضع بمنافع البضع ١٢

لان التقويم يستدعي المالية على ما عرف وانما تتقوم بالتملك لانها تصير متقومة متضررة

والاضافة بين العين والمنفعة ١٢

بالملك ابانة لحظر المحل وكذلك اذا شهد على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها لانه اتلاف

اي الاتلاف ١٢

بعوض لان البضع متقوم حال الدخول في الملك فالاتلاف بعوض كلا اتلاف وهذا لان مبنى الضمان

على المالية ولا تفاوت بين الايلاف بعوض بينه وبين عرض وان شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا

والمشتري ١٢

ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض قال وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا

وهو واجب الضمان ١٢

لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا

لانهما اثبتا حق المشتري عن الكفاء ولم يكن له ذلك ١٢

هذا البحر لا عوض ولا فوت بين ان يكون البيع باتا او في خيار البائع كان السبب هو العقد السابق فيضاف الحكم

الى السبب ١٢

عنه بسقوط الخيار اليه فيضاف التلف اليهم وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم رجعا ضمنا

نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط لانه لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا

وتحولت الى الشهود ١٢

وكان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فوجب سقوط جميع المهر كما في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة

فكان الواجب شهادتهما قال وان شهد على اله اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما انلفا ملك المبعد
عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق كان يتحول اليهما بهذا الضمان فلا يتحول الولاء اليهما وان شهدوا
بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعي رحمه الله يقتص منهم لوجود القتل منهم
تسببا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد فكان تسببا
لان السبب ما يفضي اليه غالبا وههنا لا يفضي لان العصمة تمنع بخلاف المكره لانه يوجد حقيقة ظاهرا
ولان الفعل لاختياره مما يقطع النسبة قولا اقوى من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه
يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في الخلاف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في
مجلس القضاء صدرت منهم فكان المتلف مضافا اليهم ولو رجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد
شهود الفرع على شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو لا شهادة ولا يبطل القضاء لانه
خبر محتمل يصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا عند
عند محمد رحمه الله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هما عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفرع
لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادة فهم وانما الفرع نقلوا شهادة الاصول
فصار كانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عند هما على
الفروع لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رحمه الله المشهود عليه بالخيار ان شاء
ضمن الاصول ان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي
ذكروا بشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فتخيرت بينهما والجهتان متغايرتان فلا تجمع
بينهم في التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في ذلك

لم يلتفت الى ذلك لان ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهما ولا يجب الضمان عليهم
لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع قال وان رجع المزكون عن التزكية
ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كشهود
الاحصان وذلك ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت
بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض قال واذا شهد شاهدان
بالبيع وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود البيع خاصة لانه هو السبب
والتلف يضاف الى منتهى السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي
بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف
المشايخ فيه ومعنى المسالة يتبين العتاق والطلاق قبل الدخول

كتاب الوكالة

قال كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان الانسان قد يعجز عن المباشرة
بنفسه على اعتبار بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل به غيره فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة وقد صح
ان النبي عليه السلام وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمرو بن امية رض قال ويجوز
الوكالة بالخصومة وفي سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه
الخصومات وقد صح ان عليا رض وكل فيها عقيلا وبعدما اسن وكل عبد الله بن جعفر رض وكذا بايفائها
واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس
لانها تندرئ بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للمذهب الشرعي

بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف حالة الحضرة لانتفاء هذه الشبهة
وليس كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه بنسد باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي ذكرناه قول
ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا يجوز التوكيل باثبات الحدود والقصاص بالقامة الشهود ايضا وقول
محمد رح مع ابي حنيفة رح وقيل مع ابي يوسف رح وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
ينتقل الى الوكيل عند حضوره فصار كانه منكر بنفسه لان التوكيل البينة شهادة النيابة يختص بها هذا
الباب كالشهادة على الشهادة وكالاستيفاء ولابي حنيفة رح ان الخصومة شرط محض لان الوجوب
مضاف الى الجناية والطهور الى الشهادة فجرى فيه التوكيل كالمساواة والحقوق فعلى هذا الخلاف التوكيل
بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابي حنيفة رح فيه ظاهر لان الشبهة لا تمنع النفع غيرا
اقرار الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الاهلية وقال ابو حنيفة رح لا يجوز التوكيل
بالخصومة من غير رضاء الخصم الا ان يكون المؤكل مريضا او غائبا مسيرة ثلثة ايام
فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعي رح ولا خلاف في الجواب انه لا خلاف
في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يقف على رضاء غيره كالتوكيل بقاضي المدينة
ولابي حنيفة رح ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا
بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر خلافا للمزني
والمسافر كان الجواب غير مستحق عليهما هنا الا تركا يلزم التوكيل عنده من المسافة
يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة معذورة لم تجر عادتها بالبروز وحضور
مجلس الحاكم قال الرازي رح يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها

لحيائها فيلزم توكيلها قال ﷺ وهذا شيء استحسنه المتأخرون قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل
ای المصنف ۱۲ وعليه الفتوى ۱۲ ای القدوری ۱۲ منه

ممن يملك التصرف ويكون له احكامها لان الوكيل يملك التصرف ومن جهة الموكل فلابد من ان يكون الموكل مالكا
ای من حيث هو وكيل ۱۲

ليثبت الحكم من غيره ويشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده لانه يقوم مقام الموكل في العبارة
بان لا يكون هازلا او لا يقصد كما شرط السبب الحكم ۱۲

فيشترط ان يكون من اهل العبارة حتى لو كان صبيا لا يعقل او مجنونا كان التوكيل باطلا واذا وكل المحرم
الوكيل ۱۲ الوكيل ۱۲ اذ لا يتعلق بها احكامها ۱۲

العاقل البالغ والمأذون مثلها جاز لان الوكيل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة وان وكل صبيا
وهو ما اذا كان الوكيل من كان فوقهما بالدرجة الاولى ۱۲ الصبي العاقل الوكيل

محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز ولا يتعلق بهما الحقوق وتتعلق بوكلهما لان الصبي من اهل
كما تقتضيه اهليته ۱۲ منه

العبارة لانه يتفقه تصرفه باذن وليه والعبد من اهل التصرف على نفسه مالك له وانما لا يملكه
وهذا اذا قرأ الآخر بالجر عطفا على الضمير وصح قراءته بالرفع ايضا والقصاص ۱۲ منه

في حق الاولى والتوكيل ليس بتصرف في حقه لانه لا يصح منهما الا زار المحمدة اما الصبي لقصور اهليته والعبد
لعدم البلوغ ۱۲ دفعا للضرر ۱۲ الخصوص في

لحق سيده فيلزم الوكيل وعن ابي يوسف ان البيع اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او مجنون
لكن يلزم الضرر ۱۲

او محجور له خيار الفسخ لانه يدخل في العقد على ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه تخير كما اذا اعتق
الخيار ۱۲ عقده ۱۲

على عيب قال والعقد الذي يعقده الوكيل على ضربين كل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة
فله فحينئذ الوجه ما ذكره ۱۲ في العرف ۱۲ ای الى ان يحتاج فيه الى الاضافة الى الموكل ۱۲ منه

فحقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل وقال الشافعي رحمه تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف
والحكم هو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار كالرسول والوكيل في النكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد
بيان لقول الاجل الاكرمين رسولا الا في حق عهدة ۱۲ منه

حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه اداميا وكذا احكامه لانه يستغني عن اضافة
ای من حيث الحقيقة ۱۲ ای من حيث الحكم ۱۲

العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا

في الحقوق فيتعلق حقوق العقد به لهذا قال في الكتاب يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن
ای الحقوق ۱۲ منه

اذا اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب ويخاصم فيه لان كل ذلك من الحقوق والملك يثبت
اذا اشترى ۱۲ اذا باع ۱۲

الموكل خلافة عنه لاعتبار الموكل السابق كالعبد يهب ويصطاد ويحتطب وهو الصحيح قال رحمه الله

وفي مسألة العيب تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى قال وكل عقد يضيفه الى موكله

كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالوكيل دون الموكل فلا يطالب

وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض لا ترى انه

لا يستغنى عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول

وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور رصد وده

من شخص وثبوت حكمه لغيره كالسفير والضرب الثاني من اخوانه العتق على مال والكتابة

والصلح عن انكار فانها الصلح الذي هو جار مجرى البيع فهو من الضرب الاول والوكيل بالهبة

والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاقتراض سفير ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض

وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل الصادر كذلك اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة

والمضاربة لان التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه قال

واذا طالب الموكل المشتري بالثمن فليس له ان يمنعه اياه لانه اجنبي عن العقد وحقوقه لما ان

الحقوق الى العاقد فان دفعه البه جاز ولم يكن للوكيل ان يطالبه به ثانيا لان

نفس الثمن المقبوض حقه وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان

للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دينان يقع المقاصة بدين الموكل

ايضا دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده يقع المقاصة عنه

الى حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله انه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين

باب الوكالة بالبيع والشراء

فصل في الشراء **قال** ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته وجنسه وصفته ومبلغ ثمنه لتصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الامتثال إذ لا يتمار لا ان يوكله وكالة عامة فيقول اتبع ما رأيت لأنه فوض الأمر الى رأيه فأي شيء يشتريه يكون ممتثلا والأصل فيه ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة لجهالة الوصف استحسانا لأن مبنى التوكيل على التوسعة لأنه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع قرآنا كان اللفظ يجمع اجناسا او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري المأمور لقاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لأنه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمتنع الامتثال واذا وكله بشراء عبد او جارية لا يصح لأنه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي والحبشي او الهندي او السندي او المولد جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع او الثمن ولم يبين صفة الجودة والرداءة والسطة جاز لأنه جهالة مسيرة وهو المراد من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة قال الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لأنه يتناول الملبوس من الأطلس الى الكساء وكذا لا يصح تسميتهما وكذا الدار تشمل الطول والعرض والسمك وهي اجناس كل واحد منها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الأغراض والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال **قال** وان سمى ثمن الدار وصف جنس الدراهم والثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة جاز اما اذا قال حمارا او بغلا

قال وان سمى ثمن الدار وصف جنس الدراهم والثوب جاز معناه نوعه وكذا اذا سمى نوع الدابة جاز اما اذا قال حمارا او بغلا

قال ومن دفع الى الخبز والبقل وقال اشتر لي طعاما فهو على الحنطة ودفع قفيزا استحسانا والقياس
ان يكون على كل مطعوم لعباد الحقيقة كان اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم جريا على العادة
ان المعروف كالمشروط ثم ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل يبقى على
الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى
الدقيق قال فان اشترى وكيل وقبض فاطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده
لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه فمن سلم الى الموكل لم يوجد الاذن كذا تم حكم الوكالة وكان
فيه ابطال يد المالك الحقيقية فلا يمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى
كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده قال ويجوز التوكيل بقبض الصرف والسلم لانه عقد
يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعا للحاجة على ما مر ولم يذكر التوكيل بالاسلام دون قبول السلم
لان ذلك لا يجوز فان الوكيل ببيع طعاما قد تمت عليه ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق
الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل
لانه ليس لعاقد فاسخ العقد بقبض العاقد وهو الوكيل يصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق
كالصبي العبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلام المرسل
للرسول فصار قبض الرسول قبض عاقد ثم لا يصح قال واذا دفع للوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع
فتلف رجع به على الموكل لانه انعقد بينهما مباشرة لحكمه وهو الملك اذا اختلفا في الثمن بعد الهلاك
ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه وكان الحقوق
لما كانت اليه وقد سلم الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله فان هلك المبيع في يده

قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده يد الموكل فاذا حبسه صار الوكيل قابضا
ليده ولان حبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك
لان الموكل صار قابضا بيد وكيله فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه فلا يكون
راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقف الموكل ان لم يحبسه لنفسه عند حبسه فان
حبسه فهلك كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف رحمه الله وضمان البيع عند محمد رحمه الله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
وضمان الغصب عند زفر رحمه الله لانه ضمن بتغيير حق هما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط
بهلاكه وهو ابي يوسف رحمه الله انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف
البيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد فلا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده
الموكل بعيب ورضي الوكيل به قال واذا وكل بشراء عشرة ارطال الحمد بدرهم فاشترى عشرين
رطلا بدرهم من حيث يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض النسخ قول محمد رحمه الله مع قول ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد رحمه الله لم يذكر الخلاف في الاصل لابي يوسف رحمه الله انه امره بصرف الدرهم في الحرام ظن
ان سعر العشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع
عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة رحمه الله انه امره بشراء عشرة ولم يامره بشراء الزيادة
فقد شرأوها على الوكيل وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك تبدل
ملك الموكل فتكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا
لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل من مقصود الامر قال ولو وكله

بشراء شيء بعينه فليس له ان يشتريه لنفسه لانه يؤدي الى تقرير الامر حيث اشتمله عليه دكان فيه
عن نفسه بالملك على ما قيل لا يحضر من الوكل فلو كان الثمن مستحقا فاشترى بجلاف جنسه ولكن
فاشترى بغير النقود او وكل كيلا بشرائه فاشترى المثاني وهو غائب يثبت الملك للوكيل الاول
في هذه الوجوه لانه خالف امره فقد عليه ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول نفذ على الوكل
لان الاول لم يحضره دليل فلم يكن مخالفا قال وان وكل بشراء عبد بغير عينه فاشترى عبدا فهو للوكيل
الا ان يقول نويت الشراء للموكل او يشتريه بمال الوكل قال رضي الله عنه هذه المسألة على وجوه
ان اضاف العقد الى الدراهم كان للآمر وهو المراد عنه بقوله ويشتريه بمال الوكل دون العقد من ماله
لان فيه تقييدا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضاف الى الدراهم نفسه كان لنفسه
حملا للعقد على ما يحمل لمشتريه او يجعل عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره
مستنكر شرعا وعرفا وان اضاف الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه
فلنفسه لان له ان يجعل لنفسه ويجعل الآمر في هذا التوكيل وان كان في ذمته والنية تحكم للنقد بالاجماع لانه
دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد رحمه الله هو للعاقد لان الاصل
ان كل واحد يعمل لنفسه كما اذا ثبت جعل لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف رحمه الله يحكم النقد فيه
كان ما لو قعد مطلقا يحتمل الوجهين فبقي موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل
لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للآمر وقبضا قلنا حمل حاله على الصلاح كما في حالة النكاح
والتوكيل لا استدلال على الطهارة على هذه الوجوه قال ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال
قد فعلت ومات عندي قال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان

دفع البلاء فالقول قول الآمر مع يمينه في الوجه الاول حيث يحلف بالله ما أمرك باستئناف الشراء وهو الوجوب
بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو مأمون يريد الخروج عن عهدة الامانة
فيقبل قوله ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه أمين من الآمر في قول
منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه يدعي لك استيفاء والشراء فلا يتعذر في الاخبار عنه وعند
ابي حنيفة رحمه الله القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها
الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله بقاء ذلك ولا ثمن في يده ههنا
وان كان أمره بشراء عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للآمر سواء كان الثمن منقودا
او غير منقود وهذا بالاجماع ثم اذا برهنا يبرهن المأمور لان بينته اثبتت استيفاءه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء
بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على
ما ذكرناه لابي حنيفة رحمه الله ومن قال لآخر بعني هذا العبد فقال انا اشتريته لفلان فباعه فقد تم البيع ان اراد ان يكون فلان
امره فجاء فلان وقال انا امرته بذلك فان قال الآخر كنت امرته ولكني اشتريته لنفسي فالقول قوله مع يمينه
فلا ينفسخ لانكار الآمر فان قال فلان كان امره ولم يكن اشتراه له لان الآمر اقر انه قد برئ منه قال
الآن يسلمه المشتري له فيكون بيعا عنه وعليه العهدة لانه صار مشتريا بالتعامل كمن اشترى
لغيره بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري له وعللت المسألة على ان التسليم على وجه البيع
يكفي للتعامل وان كرر وجه نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي وهو
المعتبر في الباب قال وان امر رجلان يشتري له عبدين باعيانهما وليس له ثمنا فاشتراه
لاحدهما جاز لان التوكيل مطلق فيصح على اطلاقه وقد لا يتفق الجمع بينهما

Bodleian Libraries

في البيع لانه لا يتعاين الناس فيه لانه توكيل بالشراء وهذا كله بالاجماع ولو امره بان يشتريها بالف
وقيمتها سواء فعند ابي حنيفة رح ان اشترى احدهما بخمس مائة او اقل جاز وان اشترى باكثر لم يلزم الآمر
لانه يقل الالف بها وقيمتها سواء فيقع الشراء لنفسه بخلاف الوكالة فكان الآمر بشرى كل واحد منهما بخمس مائة
فالشراء بها موافقة وبما قل منهما مخالفة لان الخير وبال الزيادة ان غبن قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز
الا ان يشتري الباقي بقية الالف قبل ان يخصما استحسانا لان شرى الاول للآمر وقد حصل غرضه
المصرح به وهو تحصيل العبد بالف مائتين لانتفاء الدلالة والصريح يفوقها وقال ابو يوسف
رح ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف يتعاين الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثل الباقي
حالا لان الوكيل مطلق لكنه مقيد بالتعارف وهو فيما قلنا والكل بدان بقي من الالف بقية يشتري بمثلها
الباقي ليمكنه تحصيل غرض الآمر قال ومن امر على الخبز الفلاني رجلا فاشترى لها العبد فاشتراه جاز
لان في تعيين المبيع تعيين الثمن ولا عين الثمن يجب على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان امره ان يشتري لها عبدا
بغير عينه فاشتراه فاتى به فقبضه قبل ان يقبضه الآمر ومات من مال المشتري وان قبضه لم يرجع به وهذا عند
ابي حنيفة رض الله تعالى عنه وقالا هو للآمر اذا قبضه الرسول على هذا الامر ان يسلما عليه ويقبض عليه
لهما ان الرسول والمرسل انابا لا تعيينا في التعارف صادفا ينا كانا وعينا الآمر بان لو تبايعا عينا بدين في نفسه فاقبضا
ان الدين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيضمن الوكيل ويلزمه لان يد الوكيل كيد
ولابي حنيفة رض الله عنه انها تعينا لو كان الآمر ذكر له العين منها او بالدين منهما ثم هلك المبيع
المستحق للدين بطلت الوكالة وانما تعينت كان هذا قضاء الدين من غير امر عليه الدين من غير ان يوكل بقبضه وذلك
لا يجوز اذا اشترى بدين على غير المشتري او يكون الآمر تصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله

وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي على لك من شئت بخلاف ما اذا عين البائع لانه يصير وكيلا عنه

والقبض ثم يملكه وبخلاف ما اذا امره بالتصدق لانه جعل المال للمتصدق وهو معلوم واذا لم يصح

التوكيل نفذ الشراء على المأمور فيهلك من ماله الا اذا قبضه الآمر منه لانعقاد البيع تعاطيا

قال ومن دفع الى اخر الفا وامره ان يشتري بها جارية فاشتراها فقال الآمر اشتريتها بخمس مائة

وقال المأمور اشتريتها بالف فالقول قول المأمور مع يمينه اذا كانت تساوي الفا لانه امين في قبضه

وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمس مائة وهو ينكر فان كانت تساوي

خمس مائة فالقول قول الآمر لانه لا يخالف في حق شيء اشترى جارية تساوي خمس مائة والآمر يتناول مثلها تساوي الفا

فيضمن قال وان لم يكن دفع اليه الا الف فالقول قول الآمر لما اذا كانت قيمتها خمس مائة فللآمر ان

تملكها الفا لانه اقر انها اشتريت له بالف وان كانت قيمتها الفا فانهما يتحالفان لان المركل والوكيل في هذا يكونان بمنزلة البائع والمشتري وقد وقع

الاختلاف في الثمن وموجب التحالف فسخ العقد الذي جرى بينهما فيتراد البائع المأمور قال واذا اقر الرسول

هذا العبد لي اليوم اشتراه فقال الآمر اشتريته بخمس مائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور

فالقول قول المأمور مع يمينه قبل ان يتحالفا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع اذ هو حاضر

وفي المسألة الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان لما ذكرناه وقد ذكر معظم هذين

التحالف وهو يمين البائع والبائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن المواكل

اذ الخبر بينهما بيع فلا يصدق عليه فقد الخلاف وهذا قول الامام ان حضر وهو الظاهر

والله اعلم بالصواب **فصل** والتوكيل بشراء نفس العبد قال واذا قال العبد لرجل اشتر لي

نفسي من مولاي بالف وادفعها اليه فان قال الرجل للمولى اشتريته لنفسه

بناء على هذا فهو خير الولاء للمولى لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول
الاعتاق ببدل والمامور سفير عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه اذا كان
اعتاقا اجلب الولاء وان لم يسم المولى ثمنا وعبد المشترى لان اللفظ حقيقة للمعاوضة فان
لعل عما اذا لم يسم ثمنا فحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان
معاوضة يثبت الملك له ولا لف للمولى لانه كسب عبده وعلى المشترى الف مثله
ثمنا للعبد فانه في مثله حيث لم يصح الاداء بخلاف الوكيل يشترى العبد من غيره
حيث لا يشترط بيانه لان العقد ثمة على المطلق فيطلق على الحالين المطالبة بتوجه العاقة
اما فيها فاحدهما اعتاق معقب للولاء وله مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويوجب
في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان ومن قال لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال له
يعني لفلان يكفي فعلا لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي
عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد
البيع لاستيفاء الثمن فاذا انضاف اليه امر صلح لفعله امتثالا فيقع العقد للامر وان عقد
لنفسه فهو اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشراء
عين لكنه ان يحسن تعرف لخرقه فيغبن مثله يتغابن على الوكيل وكذا لو قال لعبد غيره لم يقل لفلان
فهو لان المطلق يحمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك ويبقى التعرض وانعقد النفس وفضل في البيع
قال والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز له ان يبيع مع ابيه وجده وصبي لا يعقل شهادته لانه عبده
اي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة لا من عبده او مكاتبه

لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الملك متباين والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه يبيع من نفسه
لان حمانى يد العبد للمولى وكذا للمولى حق كسب المكاتب ويثبت حقيقة بالجر والدين مواضع التهمة مستثناة
عن الكلام وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه
من وجه ولا اجارة والقصر على هذا الخلاف قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض
عند ابى حنيفة رح وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان
مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرف لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بثمن
المثل وبالنقود وله ان التقييد ليتقيد الوكيل بشرائط النفع والجهد ولا تحير بزمان الحاجة ولان البيع بغبن فاحش
بيع من وجه وهبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع
وهذا لان الكلام والوصى لان التوكيل بالبيع مطلق فجرى على اطلاقه فى غير موضع التهمة والبيع
بالغبن او بالعين متعارف عنه شدة الحاجة الى الثمن والنبر من العين والمسائل محمولة على
قول ابى حنيفة رح على ما هو الروى عنه وانه يبيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير
ان الاب والوصى لا يملكانه مع انه يبيع لان لا تهمة نظرية ولا نظر فى المقايضة شراء من كل وجه
وبيع من كل وجه لوجود كل واحد منهما قال والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن
الناس فى مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن الناس فى مثله لان التهمة متحققة فلعلم اشتراه لنفسه فاذا
لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر حتى لو كان وكيلا بشراء شئ بعينه قالوا يتفق على الامر لانه لا يملك
شراءه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امرأة بأكثر من مهر مثلها جاز عنده لانه لا تهمة من
لا ضافة الى الموكل فى العقد فلا تتمكن هذه التهمة ولا كذلك الوكيل بالشراء لانه يتولى العقد

قال والذي لا يتغابن الناس فيه ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض دون الحيوان
وفي الحيوان ما دون العشرة وفي العقار ما دون الدارة لان التصرف يكثر وجوده في الاول ويقل في الاخير وسط
في الوسط لكثرة الغبن لقلة التصرف قال فان وكله ببيع عبده فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة
لان اللفظ مطلق عن وقت لا ذاته لاجتماع الامرين فيه لو باع الكل ثم النصف يجوز عنده فاذا
باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف ولما فيه من ضرر الشركة لان بيع النصف
لآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتناع بان لا يجد من يشتري نصيبه
الا ان يغبن فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة اذ لو تم البيع ظهر انه لم يقع وسيلة
فلا يجوز وقد استحسنا عندهما وان في كل شراء عبدا شتري نصفه فالشراء موقوف فان
اشترى باقيه لزم الموكل كان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتناع بان كان موسرا فاعين
جاءه فيحتاج الى شرائه شقصا شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الامر البيع تبين انه وقع وسيلة
فيقف على الامر وهذا بالاتفاق قرن لان حنيفة رح في الشراء يتحقق التهمة على ما مر واخر الامر
بالبيع يصادف ملكه فيقع نافذا عليه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلم
يعتبر فيه التقييد بالاطلاق قال ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن او لم يقبض ثم رده
المشتري عليه بعيب لم يحدث مثله بقضاء القاضي بينة او باقرار البائع فانه يرد على الآمر
لان القاضي يقضي بجدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذا البيع وتاويل
اشتراطه في الكتاب ان القاضي يعلم انه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكن اشتبه عليه
تاريخ البيع فيحتاج الى مدة الحج لظهور التاريخ او كان عنينا لا يعرفه الا النساء او الاطباء

وقولهم بقول الطبيب حجة في وجه الخصومة لان الرد بقضاء القاضي كالرد بالعيب عند البائع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شهادة وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة قال

وكذلك ان رده عليه بعيب بحكم بينة او باقرار او يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد الغيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة البيع فلزمه الامر قال فان كان ذلك باقرار لزم الموكل لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان للمدعي ان يخاصم الوكيل ليلزم بينة او نكولا بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء باقرار والعيب يحدث مثله حيث لا يكون له ان يخاصم البائع لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ للعقد ولا بد للقاضي من خصم والحجة بالاقرار قاصرة وهي الاقرار من حيث الفسخ كان للمدعي ان يخاصمه ومن حيث القصور في الحجة لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس للمدعي ان يخاصمه لما ذكرنا والحق في وصف السلامة فيتقبل الرد قبل الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد وقد بيناه في الكفاية باطول من هذا قال ومن قال لآخر

او ان بع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال الآمور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق قال وان اختلفا في ذلك فالقول قول المضارب مع يمينه لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق فيه بتصادقهما فانزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظم نقدا ونسيئة الى اجل كان عند ابي حنيفة رح وعندهما

قال والذي لا يتغابن الناس فيه مما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض دون الحيوانات
وفي الساية وإليه أشار الحاكم الشهيد
ودار وما زاد عليه وفي العقارات ما دون الدار والحانوت لأن التصرف فيه يكثر وجوده والأول أصح والمتوسط
بين الأول والأخير بين الوسط وكسر الغين لغة التصرف قال وإذا وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند أبي حنيفة
الوكيل
لأن اللفظ مطلق يتناول الكل والاجتماع لا يرى به لو باع الكل ثم النصف يجوز عنده فإذا
باع النصف به أولى وقالا لا يجوز لأنه غير متعارف ومخالفة من غير ضرر الشركة لأن بيع النصف
الوكيل الوكيل إلى المتعارف
الآخر قبل أن يختصما لأن بيع النصف قد يقع وسيلة إلى الامتناع لأن لا يجد من يشتري جملة فيحتاج
الوكيل الوكيل
إلى أن يعرض فإذا باع الباقي قبل فصل البيع الأول تبين أنه وقع وسيلة إذ البيع ظهر أنه لم يقع وسيلة
إلى الامتناع
فلا يجوز وهذا استحسان عندهما وعند كل شراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف فإن
الوكيل عند
اشترى باقيه لزم الموكل لأن شراء البعض قد يقع وسيلة إلى الامتناع بأن كان مورثا بين
الوكيل
جماعة فيحتاج إلى شرائه شقصا شقصا فإذا اشترى الباقي قبل فصل الأمر البيع تبين أنه وقع وسيلة
الوكيل
فينفذ على الآمر وهذا بخلاف ما إذا فرق لأبي حنيفة رحمه الله البيع شرع يتحقق التهمة على ما مر وأخر الأمر
بين البيع والشراء
بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه إطلاقه والأمر بالشراء صادف فصل الغير فلم يصح فلم
يعتبر فيه التقييد والإطلاق قال ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه وقبض الثمن أو لم يقبض فرده
إلى العرف والعرف إلى البيع حالا
المشتري عليه بعيب لا يحدث مثله بقضاء القاضي ببينة أو بإباء يمين أو بإقراره فإنه يرد على الآمر
أو الحكم
لأن القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا إلى هذا الحجج وتأويل
أما علم أو عرف
اشتراطها في الكتاب أن القاضي يعلم أنه لا يحدث مثله في مدة شهر مثلا لكنه استند عليه
الجامع الصغير
تاريخ البيع فيحتاج إلى هذه الحجج لظهور التاريخ أو كان عيبا لا يعرفه إلا النساء أو الأطباء
أي العيب الذي يرد المشتري به

وقولهم في قول الطبيب حجة في توجه الخصومة كما في الرد فيفتقر اليمين في الرد حتى لو كان القاضي عالما بالعيب
والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الوكيل ولا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة قال
وكذلك ان رد عليه بعيب بحدثان مثل بينة او باباء يمين كان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر
في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم رضاه بالبيع فلزمه الامر قال فان كان ذلك باقرار الموكل
لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكان السكوت والنكول الا ان لزوم اليمين يخاصم الوكيل دون
بينة او بنكول بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء باقراره والعيب بحدثان مثل حيث لا يكون له ان
يخاصم بالعقد لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع تالفها والرد بالقضاء فسخ العقد وكانه القاضي عليهما
الحجة قاصرة وهي الاقرار فمن حيث الفسخ كان لهما ان يخاصمه ومن حيث القصور في الحجة لا يلزم الموكل
الا بحجة ولو كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية
لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس لهما ان يخاصمه لما ذكرنا والحق في وصف السلامة فيتقل الى
الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلا يتعين الرد وقد بينا ما في الكفاية باطول من هذا قال ومن قال لآخر
وكلتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال الآمر امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الآمر
لان الامر يستفاد من جهته ولانه لا يدعي الاطلاق قال وان اختلفا في ذلك المضارب رب
مال فالقول قول المضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة
مضاربة فثبت ان دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب
نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق فيه بتصادقهما فتعود الى الوكالة
بنصه ثم مطلق الامر بالبيع ينتظم نقدا ونسيئة الى اجل كان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما

يتقيد بأجل متعارف والوجه فيه تقدم قال ومن أمر رجلا يبيع عبده فباعه وأخذ بالثمن رهنا
فضاع في يده أو أخذ به كفيلا فتوى المال عليه فلا ضمان عليه لأن الوكيل أصيل في الحقوق وقبض
الثمن منها والكفالة توثق به ولا رجحان وبقيته لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض
الدين لأنه يفعل بيابة وقد أنابه في قبض الدين دون الكفالة وأخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض
اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه فصل إذا وكل وكيلين فليس لأحدهما أن يتصرف
فيما وكلا به دون الآخر وهذا في تصرف يحتاج فيه إلى الرأي كالبيع والخلع ونحو ذلك لأن الموكل رضي
برأيهما لا برأي أحدهما والبدل وإن كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الرأي في الزيادة والنقصان
المشتري قال أن يوكلهما بالخصومة لأن الاجتماع فيها متعذر لافتقارها إلى الشفاعة في مجلس
القضاء والرأي يحتاج اليه سابقا التقرير الخصومة قال أو بطلاق زوجته بغير عوض أو بعتق
عبده بغير عوض أو بوديعة عنده أو قضاء دين عليه لأن هذه أشياء لا يحتاج فيها
إلى الرأي بل هو تبليغ محض وعبارة المثنى والواحد سواء وهذا بخلاف ما إذا قال لهما طلقا أيهما شئتما
أو قال أمرهما بيدهما لأنه تفويض إلى رأيهما ألا ترى أنه مليك مقتصر على المجلس ولأنه علق
الطلاق بفعلهما فاعتبره بنحو لهما قال وليس للوكيل أن يوكل فيما وكل به لأنه فوض اليه
التصرف دون التوكيل به وهذا لأنه رضي برأيه والناس متفاوتون في الآراء قال
إلا أن يأذن له الموكل لوجود الرضاء أو يقول لدراعمل برأيك لأن الطلاق التفويض إلى رأيه
وإذا جاز في هذه الوجه يكون الثاني وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الأول عزله ولا ينعزل بموته
وصغره لأن بموت الأول قد تم نظيره في أدب القاضي قال فإن وكل بغير إذن موكله فعقد وكيله

بحضرته يجوز لان المقصود حضوره الاول وقد حضر وتكلم ان حضر وقد ان خفي في حال غيبته لم يجز

لانه قادر بدونه لان يبلغه يجزه وكذا لو باع غير الوكيل فبلغه فاجازه لانه حضر رأيه

ولو قدر الاول الثمن الثاني وقبضه بغيبته يجوز لان الاول يحتاج اليه فيه لتقدير الثمن ظاهرا

وقد حصل هذا بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لان لم يرض الموكل بتفويض الجميع مع تقدير الثمن ظهران

غرضه اجتماعهما رأيا في الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه اما اذا لم يقدر الثمن وفوض

الى الاول كان غرضه رأيه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن قال واذا زوج المكاتب والعبد امته

اياه وهي صغيرة حرة مسلمة فباع او اشترى لم يجز معناه التصرف في مالها لان الرق

والكفر يقطعان الولاية لا يرى ان الرقوق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا

الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظر تفلا يدخل في التفويض

الى القادر المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفوض

اليهما وقال ابو يوسف ومحمد المرتد اذا قتل على ردته والحربي كذلك لان الحربي اتلف من الذي

اتلف على الحال ما اتلف والمرتد اتلف على ورثته والحربي كذلك

قال وفي السبي لا يزوج اما المرتدة فتصرفه في ماله ان كان تاركا عنه هما لكنه موقوف على ولده

ومال ولده بالاجماع لانها لا يرث نظرية وذلك باتفاق الملة وهي مرتدة فترث فتستقر

جهة الانقطاع اذا قتل على الردة فيبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل كان مسلما فيصح

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قال الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عندنا خلافا لزفر وهو يقول الرضى بخصومته والقبض

غير الخصومة ولهذا لو رضي بيمين من ملك شيئا ملك اقامته وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والقضاء

اليوم على قول زفر رحمه الله لظهور الخيانة في الوكالة وقد يؤمن على الخصومة من لا يؤمن على المال ونظيره
الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه من معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قابض
على الوضع فالفتوى على ان لا يملك قال فان كان وكيلين بالخصومة لا يقبضان لان معناه يرضى ما ما انتهما
لانابة احدهما واجتماعهما يمكن مخالفي الخصومة على ما مر قال والوكيل بقبض الدين يكون وكيلا
بالخصومة عند ابي حنيفة رح حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الوكيل او ابراءه تقبل عنده وقالا
لا يكون خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رح لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال
يؤتمن في الخصومات فلم يكن الرضاء بالقبض رضا بها ولابي حنيفة رح انه وكله بالتملك لان الديون
تقضى بامثالها فقبض الدين لنفسه يتضمن الابراء اذ جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل
باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب وبهذا اشبه بلغة الشفعة
حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هناك والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة
الشراء وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها قال والوكيل بقبض العين
لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين محض والقبض امر مباح له فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض
عبد له فقامت البينة على ان الموكل اعتقه او دبره وقفه حتى يحضر الغائب وهذا استحسان
والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت على خصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده
لقيام مقام الوكيل في القبض فتقصر يده وان لم يثبت البيع حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على البيع فصار
كما اذا اقام البينة على الوكيل بالغصب انها تقبل في تصويره كذلك قال وكذلك العتاق والطلاق
وغير ذلك معناه اذا ادعت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة على العتاق

على الوكيل بقبضها ويقبل في حقه بينة حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق قال واذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي جاز اقراره عليه ولا يجوز عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسانا لانه يخرج من الوكالة وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القضاء وقال زفر والشافعي رحمه الله يجوز في الوجهين وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وهو القياس لانه ساواه في الخصومة وهي منازعة ولهما انه اقرار بضد ما وكل به لانه وكل مسالما ولا امر بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الصلح والابراء ويصح اذا استثنى الاقرار وكذا الوكيل بالبيع مطلقا لا يقبض الثمن وهو خصومة لجريان العادة بذلك ولهذا يختار فيما لا هدى فلا هدى وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا وصحته بتناول ما يملكه قطعا وذلك مطلق الجواب دون احدهما اعيانا وطريق الجواز موجود على ما بينه ان شاء الله تعالى في التحري الصحيح قطعا ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصح لانه لا يملكه وعن محمد رحمه الله انه يصح كان للتنصيص زيادة دلالة على ما يملكه واذا عند الاطلاق يحمل على الاولى وعند زفر رحمه الله على الثاني والصحيح هو الاول لكونه مجبورا عليه وبخيار الطالب فبعد ذلك يقول ابو يوسف رحمه الله ان الوكيل قام مقام الموكل واقراره لا يختص بمجلس القضاء كذا اقراره وانما افترقا في مجلس القضاء خصومة مجازا اما لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر انه يستحق عند طلب المستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقامت البينة على اقراره في غير مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يملك قبض المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليه قال ومن كفل بمال عن رجل فوكل صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه

كتاب الوكالة

في براءة ذمته فانعدم الركن وكان قبول قوله لازما للوكالة لكونه امينا ولو صححنا هبته لا يقبل
لكونه مبرئا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد ماذون مديون اعتقه مولاه
حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكل الطالب بقبض المال عن العبد كان
باطلا لما بيناه قال ومن ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فصدقه الغريم سلم
الدين اليه لانه اقر على نفسه لان ما يقضيه خالص ماله فان حضر الغائب فصدقه فقد وفاه الدفع
اليه والغريم ادى الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قول صاحب اليد
فيفسد الاداء ويرجع به على الوكيل ان كان باقيا في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته
ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان كان ضاع في يده لم يرجع عليه لانه بتصديقه اقر ان
انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره قال الا ان يكون ضمنه
عند الدفع لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه فنزعمها وهذه كفالة اضيفت الى حال القبض
فيصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفع اليه على
ادعائه فان رجع صاحب المال على الغريم رجع الغريم على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع
اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا اذا دفع اليه على انكاره يبينه اياه في الوكالة
وهذا اظهر لما قلنا وفي الوجوه كلها ليس له ان يسترد منه فوق حتى يحضر الغائب لان المؤدى
صار حقا للغائب اصالة اظهارا او محتملا فصار كما اذا دفع الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك
الاسترداد لاحتمال الاجازة وان باشر التصرف لغرض ليس لهان ينقضه مالم يقع اليأس عن غرضه
ومن قال لغير وكيل بقبض الوديعة قبضت الوديعة فدفع اليه فهلكت عنده لم يضمن لانه اقر بالتسليم اليه لا باقرار العمل للغير بخلاف الدين

ومن ادعى ان ابا ميت ابوه وترك الوديعة ميراثا لا وارث له غيره وصدقه المودع أمر بالدفع
اليه لانه لا يبقى مال بعد موته فقد انفق على الله مال الوارث ولو قال انه اشترى الوديعة
من صاحبها فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه متى ما لم يحيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله
فلا يصدق فان ادعى البيع عليه قال ان وكل وكيلا لقبض ماله فادعى الغريم ان صاحب
المال قد استوفاه فانه يدفع المال اليه لان الوكالة قد ثبتت بالتصادق والاستيفاء لم يثبت
بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق قال ويبيع رب المال ما استخلفه وغاب بخلافه ولا يستخلف الوكيل
لانه نائبه قال ومن وكل بيع جارية فادعى البائع رضا المشتري ليريد عليه حتى يحلف
لان ذكر في مسألة الدين لان الدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل
اذا اظهر الخطأ عنده وكذا في المأذونة غير ممكن لان القضاء بالفسخ ما ضر على العهدة وان ظهر
الخطأ عند ابي حنيفة رح كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد
واما عندهما فلو اراد ان يحلفه على ان الفصلين لا يؤخران الدارك
ممكن عندهما البطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف رح ان يؤخر في الفصلين
لانه يعتبر بالتاجر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فينتظر للنظر
قال ومن دفع الى رجل عشرة دراهم ليتفقها على اهله فانفق عشرة عليهم من عنده فالعشرة
بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكرنا وقد قرناه فقها لكذلك
وقيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان
في قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق يتضمن الشراء فلا يد خلاله والله اعلم

باب عزل الوكيل

قال والموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة لان الوكالة حقه فله ان يبطلها الا اذا تعلق به حق الغير
بان كان وكيلا بالخصومة بطلب من جهة الطالب لما فيه من ابطال حق الغير وصار كالوكالة التي تضمنها
عقد الرهن قال فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وتصرفه جائز حتى يعلم لان في العزل ضررا به من حيث
ابطال ولايته او من حيث رجوع الحقوق اليه فيتقيد من مال الموكل ويسلم المبيع فيضمنه فيتضرر به
ويستوي الوكيل بالنكاح وغيره للوجه الاول وقد ذكرنا الشرط العلم او العدالة في الخبر فلا نعيده
قال وينبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا ولحاقه بدار الحرب مرتدا لان التوكيل تصرف
غير لازم فيكون رأيه حكما بينه فلا بد من قيام الامر وقد بطل هذه العوارض وشرط ان يكون
الجنون مطبقا فان قليله بمنزلة الاغماء وحده المطبق شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط
بالصوم وعند اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار كالموت وقال محمد حول
كاملا لانه يسقط به جميع العبادات فقد ربط احتياطا قالوا الحكم المذكور في اللحاق قول ابي حنيفة رح
لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت الوكالة
فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا يبطل وكالته لان موته او يقتل على ردته او بحكم لحاقه وقد مر في السير
وان كان الموكل امرأة فزوجت الوكيل على وكالته حتى تموت او تلتحق بدار الحرب لان ردتها لا توقف عقوبتها
على ما عرف قال واذا وكل الكاتب ثم عجز او لاذ وزلك قد حجر عليه او السكران كان فاقد الاهلية فانه
تبطل الوكالة على الوكيل علم او لم يعلم لما ذكرنا ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل
بالحجر والعجز ولا افتراق ولا فرق بين العلم وعدمه لان هذا عزل حكمي فلا يتوقف

على العلم الوكيل البيع اذا باعه الموكل قال واذا مات الموكل وجن جنونا مطبقا بطلت الوكالة لانه
لا يصح امره بعد جنونه مونه فان لحق بدار الحرب مرتدا فهو على التصرف لان يعود مسلما فان
وهذا عند محمد رح فاما عند ابي يوسف رح لا يعود الوكالة لمحمد رح ان الوكالة اذا طالت كانت رفع
المانع اما الوكيل يتصرف بمعان قائمة به واما العجز بعارض الجنون يشابه الموت
والاطلاق باق عاد وكيلا لابي يوسف رح انتهى انتفاء ولانه النفقة لان لانه اصل التصرف
باهليته ولانه النفقة بالملك وبالجنون لحق الاصول وبطلت الولاية فلا تعود كما كانت في الوالد
والمدبر ولو عاد الموكل مسلما او قد لحق بدار الحرب مرتدا لا تعود الوكالة في الظاهر عن
تعود كما كانت في الوكيل والفرق له على الظاهر ان معنى الوكالة في حق الموكل على الاذن
وفي حق الوكيل على معنى قادرا به ولو يزل بالجنون قال ومن وكل آخر شيئا
بطلت الوكالة وهذا اللفظ يلتظم وجوها مثل ان يوكله بشراء
او كاتبه الموكل نفسه او يوكله بتزويج امرأة او بشراء شيء ففعل
الزوج مثلثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع في الغيبة بنفسه
تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة حتى لو تزوجها بنفسه وابانها
منه لان الحاجة قد انقضت بخلاف ما اذا تزوجها الوكيل وابانها
الحاجة وكذا لو وكله ببيع عبده فباعه بنفسه فلو رد عليه بعيب بقضاء
انه ليس للوكيل ان يبيعه مرة اخرى لان الوكيل بيعه بنفسه منع من التصرف فصار كما
لو باعه مرة اخرى لان الوكالة باقية لانه اطلاق والتحق ذلك بخلاف ما

بالصبية فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب ثانيا لانه مختار في الرجوع فكان دليل عدم الحاجة
اما الاقرار بقضاء بينة اختيارية فلم يكن دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه كان له ان يبيع والله اعلم

كتاب الدعوى

قال المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق
بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشايخ فيه فبينها ما قال في
الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعى من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا
بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعى من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك
بالظاهر وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه
عند الخداق من اصحابنا رحمهم الله كان لاعتبار المعاني دون الصور فان المودع اذا قال رددت الوديعة
فانكر تحول قوة اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان معنى ولا يقبل الدعوى حتى يذكر
شيئا معلوما في جنسه وقدره لان فائدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة ولا الزام في المجهول
لا يتحقق فان كان عينا في يد المدعى عليه كلفه احضارها ليشير اليها بالدعوى هذا في الشهادة
ولا استحسانا لان الاعلام بالقصد ما يمكن شرط وذلك بالاشارة وفي المنقول لان النقل كثيرا والاشارة تبلغ في
التعريف بيتان بالدعوى وجوب الحضور وعلى هذا القضاة من اخرهم في كل عصر ووجوب الجواب اذا حضر
ليفيد حضوره وتلزم احضار العين المدعاة قلنا واليمين اذا انكره وسنذكره ان شاء الله تعالى
قال وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان العين كما تعرف بالوصف والقيمة تعرف به
وقد تعذر مشاهدة العين وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة

قال فان ادعى عقارا حدده او ذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به لانه قد زال التعريف بالاشارة
لقلة الغفلة بصار الى التحديد فان العقار يعرف بذكر الحدود الاربعة ويذكر اسماء اصحاب الحدود
وانما يجب ذكر الحد كان تمام التعريف به عند ابي حنيفة رح على ما عرف هو الصحيح ولو كان
الرجل مشهورا يكتفي بذكره وان لم يكن مشهورا لم يكتف بها عندنا خلافا لزفر له لوجود الكثرة غالبا
ما لا غلط في الرابع لكن يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها ولم يشترط التحديد في الدعوى
يشترط في الشهادة وقولهم في الكتاب وذكروا انه في يد المدعى عليه لانه سبب لانه انما ينتصب خصما
اذا كان في يده وفي العقار لا يكتفي بذكر المدعي وتصديق المدعى عليه انه في يده بل لا يثبت اليد فيه
الا بالبينة او على القاضي هو الصحيح نعيا التهمة الواضعة اذ العقار عساه ان يدعيه غيرهما تجاذبا للقول ان
اليد فيه مشاهدة وقوله وامر بطالبه لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه وكانه يحتمل ان يكون
مرهونا في يده او مغصوبا فالمرتهن في يده وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ثم عن هذا قالوا في المنقول يجب
ان يقول في يده بغير حق قال فان كان في يد امين او في يد المودع ذكره بطالبه به لما قلنا وهذا لان صاحب
اليد قد حضر فلم يبق الا المطالبة لكن لا بد من تعريفه بالوصف لانه يعرف به قال فاذا ثبت
المدعوى سأل القاضي المدعي عليه عنها لينكشف وجه الحكم فان اعترف قضى عليه بها لان الاقرار موجب
بنفسه فيأمره بالخروج عنه وان انكر سأل المدعي البينة لقوله عليه السلام لك بينته فان لا فله
يمينه سأل ترتيب اليمين على فقد البينة لا بد من السؤال لانه كالاستحلاف قال وان احضر بينة
قضى بها لانقطاع التهمة عنها وان عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلفه عليها لما روينا
ولا بد من طلبه لان اليمين حقه لانه كيف اضيفت اليه بحرف اللام فلا بد من طلبه

باب اليمين

واذا قال البينة عندي بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة رح معناه حاضرة في المصر وقال ابو يوسف رح يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه

ولابي حنيفة رح ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة لما مر وبنا فلا يكون حقه دونه كما اذا كانت البينة حاضرة في المجلس ومحمد رح مع ابي يوسف رح فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة رح فيما ذكر الطحاوي رح قال ولا ترد اليمين على المدعي لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولقسمة والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء وفيه خلاف الشافعي رح قال ولا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي رح يقضى ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق لان الاستيلاد والعتاق يدرآن البينة الخارج اكثر اثباتا واظهر لان قوة ما اثبته اليد لا يثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واختيه وعلى الولاء الثابت بها قال واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول والرد ما ادعى عليه وقال الشافعي رح لا يقضى به بل ترد اليمين على المدعي فاذا حلف يقضى به لان النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة والتورع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينصب حجة مع الاحتمال ويمين المدعي دليل الظهور فيصار اليه ولنا ان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لو لا ذلك لاقدم على اليمين قاصة للواجب ودفعا للضرر عن نفسه

نيترجح هذه الجانب ولا وجه لرد اليمين على المدعى لما قدمناه قال وينبغي للقاضي ان يقول له اما
اعرض عليك اليمين ثلثا فان حلفت والا قضيت عليك بالدعاء وهذا انذار لا علامه بالحكم
اذ هو موضع الخفاء قال فاذا كرر العرض عليه ثلثا وان قضى عليه بالنكول وهذا النكول ذكر
الخصاف لزيادة الاحتياط لما لحق الناس في ابطال حقوقهم بالنكول فاما عندهما انه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة
جاز لما قدمناه وهو الصحيح والاول اولى لان النكول انما يكون حقيقيا هو لما حلف فيه يكون حكما بالنكول
وحكم حكم الاول اذا علم انه كان عن تورع وتحرج وهو الصحيح قال وان كانت الدعوى نكاح
لم يستحلف المنكر عند ابي حنيفة رح ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والفيء في الايلاء والرق والاستيلاد
والنسب والولاء والحدود واللعان وقال ابو يوسف رح ومحمد رح يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان
وجه قولهما الاستيلاد ان تقول الجارية ولدته مولاي وهذا ابني منه وانكر المولى لان دعوى المولى ثبت
الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكاره بالنكول اقرار كما ينقلب على كونه كاذبا بانكاره على
ما قدمناه فيكون اقرارا وبدلا عنه ولابي حنيفة رح ان في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود
تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة رح انه بذل لان معه لا يبقى اليمين واجبة
لحصول المقصود وان الدعاء كذا اولى كيلا يصير كاذبا بالانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وقد قدمنا
الاستحلاف للقضاء بالنكول فلا يستحلف لان هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد
المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على عزم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه
والبذل معناه هو المنع واسم المال هو قال ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان النكول
بقضاء شبان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع لا يثبت به فصار كما اذا شهد شاهد

رجل وامرأتان قال إذا ادعت المرأة طارقا قبل الدخول استحلف الزوج فإن نكل حبس حتى يحلف أو يقر

في قوله جميعا لأن الاستحلاف يجري في الطلاق عندهما لا سيما إذا كان المقصود هو المال وكذا

في النكاح إذا ادعت عليه الصداق لأن الدعوى للمال فتثبت المال لتكون له كما يثبت النكاح

وكذا في النسب إذا ادعى حقا كالميراث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لأن المقصود

هذه الحقوق وإنما يستحلف في النسب المجرد عندهما إذا كان يثبت باقراره كالأب والابن في

حق الاحراز والأم في حق الإرث لأن دعواها الابن تحمل النسب على الغير والمولى والزوج في حقهما

قال ومن ادعى قصاصا على غيره فجحده استحلف بالإجماع فإن نكل عن اليمين قضى عليه بالنفس بالمال

القصاص فإن نكل في النفس حبس حتى يحلف أو يقر وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا مال عليه

فيهما لأن النكول إقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال المقصود إذا كان

امتناع القصاص لمعنى من جهته من صبا أو جنون أو خطأ والولي يدعي العمد فهو على أصله أن الخطأ

تسلك بها مسالك الأموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس فإنه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب

الضمان في هذا على القابل لأنه بذل لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل صفته لأنه يدفع الخصومة

به فصار كقطع اليد الأكلة وقلع السن المتوجع فإذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق

عليه يحبس به كما في القسامة قال وإذا قال المدعى عليه بينة حاضرة قبل للخصم أعطه كفيلا بنفسك

ثلاثة أيام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه والكفالة بالنفس جائزة عندنا وقد مر من قبل وأخذ

الكفيل حق له دعوى لسحنون عندنا لأن فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه هذا إن لم

مسخ عليه بحق له دعوى حتى يعطى عليه ويحال بينه وبين أشغاله فيصح التكفيل باحضار النفقة

ثلثة ايام وروى عن ابي حنيفة مرة وهو الصحيح ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال
والخطير ذكره من قوله لبينة حاضرة للتكفيل ومعناه في النصر لو قال ان لم آتك بينتك الى شهر فهو غلب
لا يكفل لعدم الفائدة قال فان تكفل والا لم يلزمه كيلا يؤدي حبسه الى ان يكون غريبا فيلزم ضرر
مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس للاستثناء منصرف اليه ما لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة
على ذلك اضرار اليه منع عن السفر وكذا حضر في هذا القدر ظاهر او كيفية الملازمة تذكر في كتاب الحجر
ان شاء الله تعالى فصل في كيفية اليمين والاستحلاف قال واليمين بالله دون غيره لقوله عليه السلام
من كان منكم حالفا فليحلف بالله وليبر وقال عليه السلام من حلف بغير الله فقد اشرك
وقد يؤكد بذكر اوصافه وهو التغليظ او ذلك مثل قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب
والشهادة هو الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر والخفاء ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك
ولا قبله هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا او اكثر منه وكذا ان شيئا يزيد في التغليظ على هذا ولا ان ينقص
منه لانه يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة والقاضي بالخيار ان شاء غلظ
وان شاء لم يغلظ فيقول قل والله او والله وقيل لا يغلظ على العرف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل
يغلظ في الخطير من المال ودون الحقير قال ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق لما روينا وقيل في زماننا لما ظهر الخ
ساء للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله لكثرة الاستحلاف بسبب الحلف بالطلاق قال ويستحلف
اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام
لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا الا بالله وتشديد اليهود بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا وكتابكم
هذا وان كان اليهودي يعتقد نبوة موسى والنصراني نبوة عيسى عليهما السلام فيغلظ على كل واحد بما يذكر المنزل على نبيه

يحلف المجوسي بالله له خلق النار وهكذا ذكر محمد في الأصل وروى عن أبي حنيفة رحمه الله لا يستحلف أحد
إلا بالله خالص الذي لا يسمى به غيره وهو اختيار بعض مشايخنا
لأن في ذكر البارئ اسم الله تعالى تعظيمها وما يتبع أن يعظم بخلاف الكنايات لأن اسم الله معظم والله
لا يحلف إلا بالله لأن الكفار كانوا يقرون بالله تعالى قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات
والأرض ليقولن الله قال ولا يحلفون بسوق عباديهم لأن القاضي لا يحضرها بل هو منهي عن ذلك قال
ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم زمان ولا مكان لأن المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل به وذلك
وإن كان يختلف باختلاف الزمان والمكان قال رجل ادعى على آخر مالا فأنكر فاستحلفه القاضي
عبده بالله ما لك قبله هذا المال فحلف ثم باعه من المدعي فقال المدعي كنت كاذبا في يمينك
فله أن يستحلفه بالله ما بعته لأنه بيع العين
وإن قال لم يبرأ ويستحلف في الغصب بالله ما استحق عليك رده ولا يحلف بالله ما غصبت لأنه
قد يغصب ثم يقيله بالقول والبيع وفي النكاح بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال لأنه قد يطرأ عليه
الخلع وفي سائر الطلاق بالله ما هن بائن منك الساعة بإذكر ولا يحلف بالله ما طلقها لأن
النكاح قد يجدد بعد الإبانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لأنه لو حلف على السبب يضر المدعي
على وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله على قول أبي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب
إلا إذا عرض المدعي عليه إذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وقبل نظر إلى الإنكار المدعي عليه إن أنكر
السبب حلف عليه وإن أنكر الحكم حلف على الحاصل لأن الحاصل هو الأصل عندهما إذا كان سببا
يرتفع بالفسخ لأن إذا كان ينزل النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالإجماع وذلك مثل أن تزوج
منه امرأة فقد العدة والزوج ممن لا يرى وادعى شفعة بالجوار والشتري لا يراها لأنه لو حلف

على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعى وان كان سببا لا يرتفع برافع
فالحلف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر
لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق وعليه ينقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم
قال ومن ورث عبدا وادعاه آخر يستحلف على علمه لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف
على البتات وان وهب له او اشتراه يحلف على البتات لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب للثبوت
الملك وضعا وكذا الهبة قال ومن ادعى على الآخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة
دراهم فهو جائز وهو ما ثور عن عثمان رض وليس له ان يستحلفه على تلك اليمين ابدا لانه اسقط حقه

باب الخالف

قال واذا اختلف المتبايعان في البيع فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه او اعترف البائع بقدر
من المبيع وادعى المشتري اكثر منه واقام احدهما البينة قضي بها لان في الجانب الآخر دعوى
والبينة اقوى منها وان اقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة اولى لان البينات
للاثبات ولا تعارض في الزيادة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البائع اولى في
الثمن وبينة المشتري اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشتري
اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري
من المبيع والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا اجمع فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما
به تراضيا فان لم يتراضيا استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر وفسخ القاضي البيع
على وفق القياس لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بالعقد

والبائع ينكره وكل واحد منهما منكر فيحلف فإذا حلفا فما بعد القبض فحالف للقياس لأن المشتري لا يدعي شيئا
كان المبيع سالما له فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكرها فيكفيه يحلف لكنا عرفناه
بالنص وهو قوله عليه السلام إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها فالقول قول المشتري ويتحالفان
يمين المشتري وهذا قول محمد وأبي يوسف في رواية أخرى وفي رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لأن المشتري
أشبههما إنكارا لأنه يريد إبطال الثمن أو الإقالة بجعل فائدة النكول هو اللزوم والثمن لو بقي يمين البائع تتأخر
المطالبة بتسليم المبيع إلى أن يستوفي الثمن وكان أبو يوسف يقول أولا يبدأ بيمين البائع لفضله
عليه السلام إذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال البائع خصه بالذكر ولأن فائدته التقديم وإن كان
بيع عين بعين أو ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين أيهما شاء لاستوائهما وصفة اليمين أن يحلف البائع بالله
ما باعه بألف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين قال في الزيادات يحلف بالله ما باعه
بألف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بألف ضم لإثبات النفي
تأكيدا ولأن الحصر لا قتصار على النفي لأن الإيمان على ذلك وضعت دل عليه حديث الفسامة بالله ما قتلتم
ولا علمتم قتيلا قال فإن حلفا فسخ القاضي البيع بينهما وهذا دليل على أنه لا يفسخ بنفس التحالف كالقاضي
إذا ثبت ما ادعاه كل واحد منهما فبقي بيع مجهول فيفسخ القاضي قطعا للمنازعة أو يقال إذا لم يثبت
البدل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في البيع الفاسد قال وإن نكل أحدهما عن اليمين
لزمه دعوى الآخر لأنه جعل بالنكول كالمقر بصدق دعواه معارضة دعوى الآخر فلزم القول بموته قال
وإن اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار أو في استيفاء بعض الثمن تحالفا بينهما لأن هذا اختلاف
في غير المعقود عليه والمعقود به كاختلافهما في الحط والإبراء وهذا لأن ما بعد تمام

لا يحتمل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف
في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف كالمسلم
الاجل كذلك ليس بوصف لانه يرى ان الثمن بوجوده بعد مضيه قال والقول قول من ينكر الخيار
والاجل مع يمينه لانهما اشتبان يعارض الشرط والقول لمنكر العوارض قال فان هلك المبيع
ثم اختلفا لم يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري وقال محمد يتحالفان
ويفسخ البيع على قيمة الهالك وهو قول الشافعي وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال
لا يقدر على رده بعيب لهما ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره والله
يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولابي حنيفة
وابي يوسف رح ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه
وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها
لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى
من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدته دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان
الثمن دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع في احد الجانبين قائم فيوفر فائدة الفسخ ثم يرد
مثل الهالك ان كان له مثل او قيمته ان لم يكن له مثل قال وان هلك احد العبدين ثم اختلفا
في الثمن لم يتحالفا عند ابي حنيفة رح لان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك
وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة رح لان يسأ البائع ان يأخذ
العبد الحي ولا شيء له من قيمة الهالك وقال ابو يوسف رح يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي

والقول قول المشتري في قيمة الهالك وقال محمد يتحالفان عليها ويرد الحي وقيمة الهالك لان هلاك
كل السلعة لا يمنع التحالف عند ه فهلاك البعض اولى ولابي يوسف ان امتناع التحالف للهلاك لدفع
يفسده وهو في حقيقة دعوى التحالف على خلاف القياس في حال قيام السلعة وهي اسم لجميع اجزائها فلا تبقى
السلعة بفوات بعضها ولانه لا يمكن التحالف في القائم الا على اعتبار حصته من الثمن فلا بد من القسمة
على القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فيؤدي الى التحالف مع الجهل وذلك لا يجوز الا ان يرضى البائع
ان يترك حصة الهالك اصلا لانه حينئذ يكون الثمن كله بمقابلة القائم ويخرج الهالك
عن العقد فيتحالفان وهذا التخريج بعض المشايخ رحمهم الله ويصرف الاستثناء عنده الى التحالف
كما ذكرنا وقالوا ان المراد من قوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شيء له معناه لا يأخذ من
ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدرها انوبه المشتري انما
لا يأخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء يصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه لما اخذ
البائع بقول المشتري فقد صحت دعوته فلا يحلف المشتري ثم تقرير التحالف على قول محمد ما بيناه
في القائم واذا حلفا ولم يتفقا على شيء ادعى احدهما الفسخ او كلاهما انفسخ العقد بينهما ويلزم القابض
المشتري رد الباقي وقيمة الهالك واختلفوا في تقسيم الثمن على قول ابي يوسف والاصح انه يحلف المشتري
بالله ما اشتريتهما بهذا عبد البائع فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله
ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري وان حلف يتحالفان البيع في القائم
ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمتهما في كل الاحوال يوم القبض وان اختلفا
في قيمة الهالك يوم القبض فالقول قول البائع وايهما اقام البينة يقبل بينته وان اقاماها

فبينة البائع اولى وهو قياس ما ذكر في بيوع الاصل اشترى عبدين وقبضهما فتردد احدهما ثم
وهلك الآخر عنده يجب عليه ثمن ما هلك عنده ويسقط عنه ثمن مارده ويتقسم الثمن على قيمتهما
فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول قول البائع لان الثمن قد وجب بالقبض ثم المشتري يدعي
بقصان قيمة الهالك والبائع ينكره والقول للمنكر وان اقاما البينة فبينة البائع اولى لانها اكثر
اثباتا ظاهرا لاثباتها الزيادة في قيمة الهالك وهذا الفقه وهو ان لا عبرة بالحقيقة لانهما يتوجه على
احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فيقضي لا عليها والبائع منكر حقيقة فلهذا كان القول قوله في
البينات يعتبر الظاهر لان الشاهد بين لا يعلم ما حقيقة الحال فاعتبر الظاهر في حقهما والبائع مدع ظاهرا
فلهذا قبل بينته ايضا وترجح بالزيادة الظاهرة على ما مر وهذا بين بالصنعة ما ذكرناه من قول
ابي يوسف قال ومن اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فهما يتحالفان ويعود
البيع الاول وهذا اثبتنا التحالف بالنص لانه ورد في البيع المطلق ولا فرق في حق التعاقدين بين ابتداء
البيع وانتهائه بالقياس لان المسألة مفروضة قبل القبض والقياس يوافقه على ما مر وهذا نقيض الاجارة على البيع قبل القبض
والاجارة على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه يد البائع غير المشتري ولو قبض البائع المبيع بعد ما تقايلا
فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لان النص ورد قبل القبض ايضا قال ومن اسلم
عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فالقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان اقالة
باب السلم تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود السلم بخلاف اقالة البيع لانه لا يدري ان راس مال السلم
لو كان عرضا فتركه بالعيب فهلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم ولو كان ذلك في بيع العين يعود
البيع دل على الفرق بينهما قال واذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت

تزوجتني بالفين فاقام البينة تقبل بينته لانه توفر دعواه بالحجة فان اقام البينة فالبينة
بينة المرأة لانها تثبت الزيادة معناه اذا كان مهر مثلها اقل مما ادعته وان لم تكن لها بينة تحالفا
عند ابي حنيفة رح ولا يفسخ النكاح لان التحالف في الصداق التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر
تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل
ما اعترف به الزوج او اقل يقضى بما قال الزوج لان الظاهر شاهد له وان كان مثل ما ادعته المرأة
او اكثر قضى بما ادعته المرأة وان كان مهر المثل اكثر مما اعترف به الزوج واقل مما ادعته المرأة قضى لها
بمهر المثل لانهما لما تحالفا لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه قال رض ذكر التحالف قولهما
في التحكيم وهذا قول الكرخي رح لان مهر المثل لا عبرة له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها
بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها ويبدء بيمين الزوج عند ابي حنيفة رح وعندهما رح بيمين المرأة
النكول كالنكول عند الشيخين رح والزيادة بخلافه وقد استقصيناه في النكاح وذكرنا اختلاف
ابي يوسف رح فلا نعيده ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمرأة تدعيه على هذه الجارية
فهو كالمسألة المتقدمة لان قيمة الجارية اذا كانت مثل مهر المثل يكون لها ان تمنع نفسها دون عينها
لان تلك لا يكون الا بالتراضي ولم يوجد فوجبت القيمة وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المعقود
عليه بالفاء وزاد معناه اختلفا في البدل او في المبدل لان التحالف في البيع قبل القبض على وفاق القياس
على ما مر والاجارة قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع وقد مر ما قبل استيفاء المنفعة وان وقع
الاختلاف في الاجرة يبدأ بيمين المستأجر لانه منكر لوجوب الاجرة وان وقع في المنفعة يبدأ بيمين الموجر فايهما
نكل لزمه دعوى صاحبه واتهما اقام البينة قبلت ولو اقاما بينة البينة للموجر ولو ان كان الاختلاف

والاجرة وان كان في المنافع تبينة المستاجر اولى وان كان فيما قبلت بينة كل واحد منهما
فبينة المدعي من الفضل بخوان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة يقضى لشهرين بعشرة
قال واذا اختلفا بعد الاستيفاء او بعد التحالفا وكان القول قول المستاجر وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند اصل محمد رح لان الهلاك امارة لا يمنع
عنده في البيع لان ثمة قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها واوجب التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة
لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه
لانه هو المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان
القول في الماضي قول المستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة
كانه ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل
قال واذا اختلف الموت والمكاتب في مال الكتابة تحالفا عند ابي حنيفة رح وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة
وهو قول الشافعي رح لانه عقد معاوضة يقبل الفسخ فاشبه البيع وله ان الموت عجز به لانه ربما يذكره
العبد والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكره فيتحالفان كما اذا اختلفا في
الثمن ولابي حنيفة رح ان البدل يقابل بفك الحجر في حق اليد والتصرف للحال وهو سالم للعبد وانما ينقلب
مقابلا بالعتق عند الاداء فصار كالاداء مقابلا فوقع الاختلاف في قدر البدل لا غير فلا يتحالفان قال واذا اختلف
الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل كالعمامة لان الظاهر شاهد له فما يصلح للنساء
فهو للمرأة كالقلنسوة لشهادة الظاهر لها وما يصلح لهما كالكمأة فهو للرجل لان المرأة ومن يدها في بيت الزوج
والقول في الدعاوي لصاحب اليد فخالف ما يختص بهما لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف

في حال قيام النكاح وبعده ما لم تفترق فان مات احدهما او اختلفا وهي في يده مع الاجنبي يقضى للرجال
والنساء فهو للباقي منهما لان اليد للحي وهي تنفيه هذا ذكره قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف
يقع للمرأة ما يحمل به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر ان المرأتين للجهاز وهنا نوعان
فيبطل به ظاهر يد الزوج فيبقى للباقي لا ما عرف لظاهرة يمينه والطلاق والموت سواء والقيام
الورثة مقام موتهم وقال محمد ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون
فيه للرجال والنساء لورثته لما قلنا لابي حنيفة رح والطلاق والموت سواء بقيام الوارث مقام المورث وان كان
احدهما مملوكا فالمتاع للحر في حالة الحياة لان يده الحر اقوى وكذا بعد الممات لان يد الميت تحلت
يده الى ثبوت العارض وهي عند ابي حنيفة رح كالعبد المأذون في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر لان يده
معتبرة في الحصومات فصل فيمن يكون خصما وادا قال المدعى عليه هذا الشيء لفلان الغائب
او هو عبده او غصبته منه وقام بينة على اقراره فلا خصومة بينه وبين ذي اليد وكذا ذو اليد الحربية واقام
البينة لانه اثبت بالبينة ان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا تندفع لانه تعذر اثبات
الملك للغائب لعدم الحضور عنده ودفع الخصومة بناء عليه فلنا بعد البينة شيئان ثبوت الملك
للغائب ولا خصومة فلم يثبت دفع خصومة لليد وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بقبض المرأة
واقامتها البينة على الطلاق وكما بينا من قبل وكذا تندفع بدون اقامة البينة كما قال ابن ابي ليلى لانه
صار خصما بظاهر يده فهو انما يزيله بدليل يحتمل حقا مستحقا على نفسه فلا يصغى الى جحوده كما اذا ادعى
الدين عند موت الذمة غيره وقال ابو يوسف رح الا ان كان الرجل معلوما بالحيل لا تندفع عند الخصومة لان الناس
بالحيل لا تندفع عن اموالهم ان لم تندفع مال الناس يسارعون به ويشهد على الشهود

فيحتمل الابطال حق غيره فاذا اقامه القاضي به لا يقبله وقوله الشهود او دعوة رجل لا تعرفه لا تنتفع
عنه الخصومة لاحتمال ان يكون للوديع هو هذا المدعي ولا تثبت ما احاله الى معين ليكن المدعي تباعه
فاذا اقام فعند ليتصرف به المدعي وقوله اذا عرفه بوجهه ونسبه فكذا الجواب عند محمد رحمه الله تعالى وجه
الثاني وعند ابي حنيفة رحمه الله تندفع لانه اثبت ببينته ان العين وصل اليه من جهة غيره حيث عرفه
الشهود بوجهه بخلاف الفصل الاول فلم يكن يده يد خصومة وهو المقصود والمدعي هو الذي اضر بنفسه
حيث نسي خصمه واضاع شهوده ولدعوى المدعي عليه هذه المسألة نظائر خمسة كتاب الدعوى وذكرنا الاقوال
الخمسة وان قال استعته من الغائب فهو خصم لانه اقر انه يده ملك المدعي وانه يدعي فيكونه خصما
وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على الوديعة لانه
انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لانه بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده
حتى لا يسمع دعواه على غير ذي اليد وبخصم دعوى الفعل وان قال المدعي سرق مني وقال صاحب اليد
اودعنيه فلان واقام البينة لم تندفع الخصومة وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وهذا
استحسان وقال محمد رحمه الله تندفع لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصبني على مال اليسر فاعلم انهما
ان ذكرا الفعل يستند الى فاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي في يده لانه لو بقيته يد غيره للحقه شفقة
عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حق فيه فلا يحترز
عن كشفه واذا قال المدعي ابتعته من فلان وقال صاحب اليد اودعنيه فلان فان ذلك يسقط الخصومة
بغير بينة لانهما اتفقا على ان اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى ذي اليد من جهته
فلم يكن يده يد خصومة كما لو اقام البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها

باب ما يدعيه الرجلان

قال واذا ادعى انسان عينا وبد اخر كل واحد منهما يزعم انها له واقاما البينة قضى بها بينهما وقال الشافعي
في قول نهارا وفي قول يقرع بينهما لان احد البينتين كاذبة بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في كل
جزء من اجزاء واحدة وقد تعذر التمييز فيتهاتران او يصار الى القرعة كالنبي عليه السلام اقرع فيما
بين الحكم بينهما اولنا حديث تميم بن طريف ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
في ناقة واقام كل واحد منهما بينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في ابتداء الاسلام
ثم نسخ وكان يطلق الشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجوه بان يعتمد احدهما سبب الملك والاخر
اليد فتخف الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبل والتمليك نصفا مستوفيا
في سبب الاستحقاق قال فان ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة واقاما بينة قضى بها لواحدة ممن البينتين
لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك قال ورجع الى تصديق المرأة لاحدهما لان النكاح مما يحكم
به بتصادق الزوجين وهذا اذا لم يؤرخا البينتين اما اذا وقتا فصاحبة السابق اولى وان اقرت
لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما وان اقام الاخر البينة قضى بها لان البينة اقوى
من الاقرار ولو لم تقر لاحدهما بالدعوى والمرأة بحالها فالبينة بينة الداخل وقضى بها القاضي ثم ادعى اخر واقام البينة
على مثل ذلك لا يحكم بها لان القضاء الاول لم ينعقد فلا ينقض ما لم يستوفه ثم يشهد ان يوقت شهوده
الثاني سابقا لانه يظهر الخطأ في الاول بيقين وكذا اذا كانت المرأة في يد الزوج ونكاحه ظاهر لا يقبل بينة
الخارج لانها عارضة وجد السبق قال ولو ادعى انسان كل واحد منهما انه اشترى من هذا العبد معناه من
صاحب اليد واقاما بينة فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك

لان القاضي يقضي بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كالفضوليين اذا باع كل واحد منهما من رجل
واجاز المالك البيعين يجبر كل واحد منهما لانه تقرير على شرط عقده فلعل رغبته في ذلك الكل لرقته
ويأخذ كل الثمن لو اراد وان قضى القاضي به بينهما فقال احدهما لا اختار النصف لم يكن للآخر ان يأخذ
جملته لانه صار مقضيا عليه في النصف فتقضي البيع فيه وهذا لانه خصم فيه لظهور استحقاقه
بالبينة لو لا بينة صاحبه بخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون له ان يأخذ
الجميع لانه يدع الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف المزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد
الشفيعين قبل القضاء ونظيره الاول التسليم بعد القضاء ولو ذكر كل واحد منهما تاريخا
فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع الآخر به ولو وقت احدهما
ولم يوقت الآخر فهو لصاحب الوقت لثبوت الملك في ذلك الوقت واحتمال الآخر ان يكون قبله او بعده
فلا يقضى له بالشك وان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض فهو اولى ومعناه ان في يده كان تمكينه
من قبضه يدل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا ينقض البينة الثابتة بالشك وكذا لو ذكر
الآخر وقتا لما بينا الا ان يثبت وان شراءه كان قبل شراء صاحب اليد لان الصريح يفوق الدلالة
قال وان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا معا من واحد وان لا بينة لهما او بينة ولا تاريخ معهما
فالشراء اولى لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في
الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة مع القبض لما بينا والهبة والقبض الصدقة مع
القبض سواء حتى يقضي بينهما لاستوائهما في وجه الترجيح ولا ترجيح بالملزوم لانه يرجع الى المال والترجيح
لمعنى قائم في الحال وهذا لانه لا يحتمل القسمة صحيحة وكل فيما يحتمل لها عند البعض لان الشيوع

ما أثر عند البعض لا يصح كذا في منية المفتي في الشائع قال ولو ادعى اثنان كل واحد منهما الشراء وادعى عند أحدهما أنه قبض وعند الآخر أنه لم يقبض وأقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى فالبينة بينة من ادعى القبض عند أبي حنيفة وقالا البينة بينة من ادعى الشراء أولا وهذا على أربعة أوجه إما أن وقتا تاريخا أو لا أو وقت أحدهما دون الآخر أو وقت كل واحد منهما تاريخا غير تاريخ صاحبه فإن وقتا تاريخا فهما سواء لاستوائهما في القوة فإن كل واحد منهما أثبت حقه بالشراء وبالقبض فيثبت الملك بينهما وهذا عند أبي حنيفة وقال محمد البينة بينة المشتري أولا لما على الزوج القيمة لأنه لما كان اليمين البينة بتقديم الشراء إذا تزوج على عين مملوك للغير صحيح ويجب تسليمه عند تعذر تسليمه وإن ادعى أحدهما شراء قبضا والآخر هبة وقبضا وأقاما بينة فالبينة بينة المشتري أولا وهذا استحسان وفي القياس البينة بينة الموهوب له أولا لأنها تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان أن القبض بحكم الرهن مضمون بحكم العقد غير مضمون وثبوت الضمان أقوى من ثبوت الملك لأن الضمان يثبت بخلاف القياس بشرط العوض لا بشرط الهلاك ثم انتهاء البيع أولى من انتهاء الرهن لأن عقد الضمان يثبت الملك مقصودا ومعنى الرهن لا يثبت الملك لا عند الهلاك معنى لا صورة فكانت البينة بشرط العوض وإن أقاما الخارجان البينة على الملك والتاريخ فسابق التاريخ أولى لأنه أثبت أنه أول المالكين فلا يسلم الملك لأحد منهما حتى يسقط الآخر منهما قال ولو ادعى الشراء من واحد منهما على الخصوص من غير صاحبه البينة بينة المدعي على تاريخين أولى ولو أقاما البينة على الشراء من أحدهما ولم يؤرخا فالبينة بينة الخارج وإن أقاما كل واحد منهما البينة على الشراء من أحدهما وأرخا كذلك فالبينة بينة الأول أيضا لأنها تثبت الملك له قبل الثاني وإن أقاما كل واحد منهما البينة على الشراء من أحدهما وأرخا تاريخا واحدا فهما سواء لأنهما أثبتا الملك لبائعهما فيصير كأنهما حضرا وأرخا بتاريخ واحد وقد ذكرنا هذا من قبل ولو وقت أحدهما البينة وقتا ولم يوقت الآخر فالبينة بينة الموقت لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر اشترى قبله لأن البائع واحد لا يمكنه أن يبيع شيئا واحدا من اثنين اتفقا على أن الملك لا يسلم لأحدهما حتى يثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين أن عقد أحدهما شراء غير وقد وقت أحدهما الشراء من رجل والآخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من أبيه والرابع الصدقة والقبض من آخر قضى بالقرعة لأن كل واحد منهم يدعي الملك من بائعه فجعل كأنهم حضروا وأقاموا البينة

على الملك المطلق قال فان اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ وصاحب اليد بينة على ملك اقدم
تاريخا كان اولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو رواية عن محمد رحمه الله وعنده انه لا يقبل بينة
ذي اليد لان بينته قامت على مطلق الملك ولم يتعرض لجهة الملك فكان القديم والحادث
سواء وهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته
لغيره بعده لا يكون الا بانتقاله من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الاختلاف
لو كانت الدار في ايديهما او للمتنازعين ما بينا ولو اقام الخارج وذو اليد البينة على ملك مطلق ووقت
احدهما دون الاخر ففيه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الخارج اولى وقال ابو يوسف رحمه الله وهو رواية عن
ابي حنيفة رحمه الله صاحب الوقت اولى لانه اقدم وصار كما لو ادعى الشراء واقر بها لاحدهما كان صاحب التاريخ
اولى ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك في التلقي من
جهته وعلى هذا اذا كانت الدار في ايديهما او لو كانت في يد ثالث والمسألة بحالها فهما سواء عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله وقت اولى وقال محمد رحمه الله ايهما اطلق ولى لانه ادعى وليه الملك بدليل الاستحقاق والوراثة
ورجوع الباعة بعضهم على البعض ولابي يوسف رحمه الله ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين فلا يحتمل
غيره لان اليد والترجيح باليقين كما لو ادعيا الشراء ولابي حنيفة رحمه الله ان التاريخ يضاف احتمال عدم البقاء
فسقط اعتباره فصار كما اذا اقاما البينة على ملك مطلق مخلاف الشراء لانه امر حادث فيضاف الى اقرب
اوقات فيترجح جانب صاحب التاريخ قال وان اقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة على النتاج
فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى
به وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله عيسى بن ابان رحمه الله انه تتهاتر البينتان ويترك في يده لانه طريق القضاء

ولو تلف كل واحد منهما الملك من رجل وأقام السيد على الناج عبدا فقضى له فاقامته على الناج
ثم بعد ذلك أقام السيد على الملك ولا حجة على الناج فصاحب الناج أولى
لأنها كان لا بينة قامت على أولية الملك فلا يثبت الملك لآخر لأن البينة مرجحة فكذلك
إذا كان لكل واحد منهما بينة فالناج أولى لما ذكرنا ولو قضى بالناج لصاحب اليد ثم أقام
السيد على الناج بينة أنه عبده لا يقضى له لأن بينة العبد أولى لأن البينة إنما تظهر مقضيا عليه بتلك القضية
وكذلك القضاء على الملك المطلق إذا أقام السيد على الناج تقبل وينقض القضاء وملكه عاد إليه
والأول مرة لاجتهاد قال وكذلك الصبي في إحياله الموات لأنه لا يعرف الغلط وكذلك كل سبب
الملك لا يتكرر لأنه لو سمع الناج سكت الله وتعالى الحر والله والمرعى وحر الصوف وإن كان يتكرر تعرفه
الناج بمنزلة الملك المطلق وهو مسيل الماء والعرس وبناء الحظيرة والجوز قال أشكل
يرجع إلى أهل الخبرة لأنه مما يعرف به قال أشكل عليه هو قضى به للناج لأن القضاء بينة هو
الأصل والعدل أعدل الناج وإذا بعد يرجع إلى الأصل قال وإن أقام الناج السيد على الملك
المطلق وصاحب اليد السيد على الشراء منه كان صاحب اليد أولى لأن الأول وإن كان يثبت الملك
فهذا الملقى منه وهذا لأنه يصار كما إذا أقر بالملك لإنسان ثم ادعى الشراء منه قال وإن أقام كل واحد منهما البينة
على الشراء من الآخر وكل واحد منهما يتهاتر البينتان ويترك الدار في يد ذي اليد قال رحمه الله وهذا عندي
إذا لم يؤرخا أو أرخا معا فإن أرخ أحدهما وسبق تاريخه يقضى بالبينة ويكون للناج لأن العمل بها ممكن فيجعل كأنه
اشتراه ذو اليد من الآخر وقضى للناج ولم يسلم لأن القضاء لا يبتنى على ما مر وقد يعكس الأمر
لأن البيع قبل القضاء لا يجوز وإن كان العقار عبده وهما لا يتداعيان على الشراء إنما يتداعيان على الملك الناج

فصار كأنهما اقاما البينة على الاقرار وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك
وههنا لا يمكن القضاء له لان اليد لا تملك مستحق فبقي القضاء لدليل الحرمة السبب وانه لا يفيده تراد الشهادة
البينتان على نقد الثمن فالاصح انه يتقاصان عنهما اذا استويا في الوجود قبض مضمون من كل جانب
وان لم يشهدا على نقد الثمن فالقصاص عند محمد رحمه الله الوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع
والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد رحمه الله لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وان اثبتت
البينتان في العقار ولم يثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما خلافا لمحمد رحمه الله كان
الخارج اشترى ولا شفاع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد رحمه الله
يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فيقع على صك وان اثبتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان
البيعين جائزان على القولين واذا كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراه
ذو اليد قبض ثم باع ولو اسبق الوقتين وصل اليد بسبب آخر قال وان اقام احد المدعيين شاهدين
والآخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة كما في حالة الانفراد والترجح لا يقع بكثرة
العلل بل بقوة في نفسها على ما عرف قال واذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما جميعها والآخر
نصفها واقاما البينة فاقضي الجميع ثلثة ارباعها لصاحب النصف بها عند ابي حنيفة لاعتبارا
لطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف شيئا لانه لا منازع واستوت منازعتهما في
النصف الآخر فينصف بينهما وقالا يقضي بها اثلاثا اعتبارا لطريق العول المضاربة فيقضي الجميع بينهما
بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا وهذه المسألة نظائر واضدادها يحتملها
هذا المختصر وقد ذكرناها في الزيادات قال ولو كانت في ايديهما سلم الجميع نصفها على ما وجد القضاء ونصفها

لاعلى وجه القضاء لانه خارج فالنصف فيقضى بينته والصف له في يديهما جميعا لايدعيه
لان مدعاه النصف فهو في يده سالم له ولو لم ينصر اليه دعواه كان ظالما بامساكه ولا قضاء
بدون الدعوى فيترك في يده قال واذا تنازعا دابة واقام كل واحد منهما بينة انها انتجت عنده وقد
ماتت عندهما وسقط الولد ولا يدري احدهما ولدت فهو لهما جميعا لانه لا مرجح وان اشكل ذلك
كانت بينهما لانه سقط التوقيت عصار كانهما لم يذكرا تاريخا وان خالف سن الولد التوقيت بطلت
البينتان كذا ذكره الحاكم الشهيد رحمه الله لاظهر كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده قال
واذا كان العبد في يد رجل اقام رجلان عليه البينة احدهما انه عبده والآخر انه عبده يعتق فهو بينهما لاستوائهما
فصل في التنازع بالايدي قال واذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها فالراكب
اولى لان يده ظاهرة فانه يختص بالسرج وكذا اذا كان احدهما راكبا في السرج والآخر رديفه فالراكب في
السرج اولى بخلاف ما اذا كانا راكبين حيث تكون بينهما لاستوائهما في التصرف وكذا اذا تنازعا في بعير
وعليه حمل لاحدهما والآخر كوز معلق فصاحب الحمل اولى لانه هو المتصرف وكذا اذا تنازعا في
قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فالابس اولى لانه اظهرهما تصرفا ولو تنازعا في بساط
احدهما جالس عليه والآخر متعلق به فهو بينهما معناه لا على طريق القضاء لان الفعل ليس
بيد عليه فاستويا قال واذا كان في يد رجل وطرف منه في يد آخر فهو بينهما نصفان
لان الزيادة من جنس الحجة فلا توجب زيادة في الاستحقاق قال واذا كان الصبي في يد رجل
وهو يعبر عن نفسه فقال الآخر قال لي انت عبدي ولو قال انا عبد فلان فهو
عبد الذي في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق وان كان لا يعبر عن نفسه

فهو عبد الذي هو في يده لانه لا يد له على نفسه لما كان لا يعتبر عنها وهو يزاحم المتاع بخلاف
ما اذا كان يعبر فلو كبر وادعى الحرية لا يكون القول قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صغره قال واذا
كان الحائط بين رجلين عليه جذوع او متصل ببنائه والآخر عليه ارادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال
والارادي ليست بشيء لان لصاحب الجذوع صاحب استعمال والآخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا فيها
ولاحدهما عليها حمل والآخر كوز معلق والمراد بالاتصال ادخاله لان جدران الدار متصلة لبناء الدار
وقد يبقى الاتصال بعد البيع وهذا شاهد ظاهر لصاحبه لان بعض بنائه على بعض هذا الحائط او قوله الارادي
ليست بشيء يدل على انه اعتبار للظاهر في صلاحيته للترجيح والا فكل الجوانب كان الحائط لابنيهما اتصال
في حائط لاحدهما عليه اتر وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلثة
فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالكثرة بعد الثلثة وان كان جذوع احدهما اقل من ثلثة
فهو لصاحب الثلثة وللآخر موضع جذعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبه
وقيل ما بين الخشبتين بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه
لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة ووجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول
ان الحائط بيني لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير
لانه يبقى لاجل الوضع لان الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر
اتصال فالاول اولى ويروى ان الثاني اولى ووجه الاول ان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب
الاتصال اليد والتصرف اقوى ووجه الثاني ان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد
ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله ثم يبقى للآخر حق وضع جذوعه

لما قلنا وهذه رواية الطحاوي وصححها الجرجاني قال واذا كانت دار في يدي رجل غصب
ابيار في يد اخر بيت فالساحة بينهما نصفان لاستوائهما في اسبع الهاء وهو الرفيع قال
واذا ادعى الرجلان ربضا يعني بيتا كل واحد منهما انه في يده لم يقض لهما في يد واحد منهما
حتى يقيما البينة انه في يديهما لان اليد فيما لا غير مشاهدة للتعذر احضارها وما غاب عن
القاضي فالبينة تشبه وان اقام احدهما البينة جعلت في يده لقيام الحجة لان اليد حق مقصود
وان اقاما البينة جعلت في يديهما لما بينا ولا تستحق لاحدهما من غير حجة وان كان احد
قد لبن في الارض او بنى او حفر فهي في يده لوجود التصرف والاستعمال فيه

باب دعوى النسب

قال واذا باع جارية فجاءت بولد فادعاه البائع فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم باع
فهو ابن البائع واحبه ام ولد له وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف
منه بانه عبد فكان في دعواه مناقضا لا نسب به وان ادعى وجه الاستحسان ان اتصال العلوق
بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيقضى فيه بالشبهة
واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع كان بيع ام الولد كيت
ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق وان ادعاه المشتري مع دعوة البائع او بعده فدعوة البائع اولى
لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وهذه دعوة استيلاد وان جاءت به لاكثر من سنتين
من وقت البيع لم تصح دعوة البائع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد للحجة كما مر
صدقه المشتري فيثبت النسب ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ولا يبطل البيع كما تيقنا ان العلوق كان

في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق لاحقه وشبهة دعوة تحرير غير المالك وليس من أهله فإن جاءت

به لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع ولأقل من سنتين لم تقبل دعوة البائع فيه لأن بصيغة المشتري

كما احتمل أن لا يكون العلوق في ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه وإذا صحة دعوته ثبت النسب ويبطل

البيع في الولد حتى لا يرد بالعيب لكن في المسألة الأولى تصادقا وهنا احتمل العلوق في الملك قال فإن مات الولد

فادعاه البائع وقد جاء به لأقل من ستة أشهر ولم يثبت الاستيلاد في الأم لاحتمالها بعد الولد ثم يثبت

نسبه بعد الموت لعدم حاجته إلى الدفع لا يتبعه استيلاد الأم وإن صدقته الأم فادعاه البائع وقد جاءت به

لأقل من ستة أشهر يثبت النسب في الولد أخذه البائع لأن الولد هو الأصل في النسب فلا يضره فوات

البيع وإن كان الولد أصلا لأنها انضمت إليه يقال مال الولد تسفيه الحرية من جهته لقوله عليه السلام

أعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية دون حقيقتها والأدنى يتبع الأعلى ورد الثمن كذا في قول أبي حنيفة

وقالا يرد حصة الولد لا يرد حصة الأم لأن تبين أن البائع أقر ولده وماليتها غير متقومة عنده وفي العقد

والغصب فلا يضمنها المشتري وعندهما متقومة فيضمنها قال وفي الجامع الصغير إذا حبلت

الجارية في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البائع الولد فقد أعتق المشتري الأم منه ولا يرد عليه

بحصته من الثمن ولو كان المشتري أعتق الولد فدعوته باطلة وجه الفرق أن الأصل في هذا الباب الولد والأم

تابعة له على ما مر في الوجه الأول فإقرار البائع من الدعوة والاستيلاد هو العتق في الولد فلا يملك فلا يمتنع ثبوته في

الأصل وهو الولد وليس من ضرورته كون الأم مستولدة فإنه حر وإن أمة أولاها ولدها فكذا في المستولدة بالنكاح

وفي الفصل الثاني قام البائع بالأصل وهو الولد فيمتنع ثبوته فيه في التبع وإنما كان الإعتاق صالحا لأنه لا يحتمل

النقض كحق يستحقان النسب وحق الاستيلاد فاستويا من هذا الوجه الثالث من المشتري حقيقة الإعتاق

والثابت بالعرف كالثابت بالنص والولاء للبائع حق الدعوة والحق لا يعارض الحقيقة والتدبير بمنزلة الاعتاق لانه لا يحتمل النقض فقد ثبت به بعض دلالة الحرية وقوينا في الفصل الاول دلالة على جهته من النص وعنده يكمل النقض هو الصحيح كما ذكرناه في اصول البزدوي قال ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر وقد ادعاه البائع الاول فهو ابنه يبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وصار من حق الدعوة لا يحتمل النقض لانه لا يحتمل النقض فصار كالاعتاق والتدبير بخلاف ما اذا ادعاه المشتري او لا ثم ادعاه البائع حيث لا يثبت النسب من البائع لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض فصار كالاعتاق قال ومن ادعى نسب احد التوأمين ثبت نسبهما منه لانهما خلقا في بطن واحد فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر وهذا لان التوأمين في الغالب يكونان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر ولا يتصور علوق الثاني حادثا بعد الاول لان اقل مدة الحمل في الجامع الصغير اذا كان في يده عبد فادعى رجلان كل واحد منهما انه ابنه وصدق كل واحد منهما صاحبه ثبت نسبهما منه لانه لما ثبت نسب احدهما ثبت نسب الآخر وجرية الارث بينهما لان كل واحد منهما اقر بان اخاه حر وابوه ميت وهو يجحد ذلك فثبت نسبه منه بجحوده ثم يثبت نسب الآخر وجرية الارث بينهما لانهما توأمان فثبت ان علوق المشتري سابق على علوق البائع وهما اثنان تعارضت بينتاهما فتساقطتا ولو لم يكن لاحدهما بينة ثبت نسبه منه لانه لا يحتمل النقض فصار كالاعتاق والتدبير بخلاف ما اذا ادعاه المشتري اول

فلان فقال بل هو ابني لم يكن ابنه بل اوان يجحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا
جحد العبد فهو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه وان
كان اقراره بردّ العبد فصار كان لم يكن الاقرار والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض كالاقرار
الذي يحتمل فيه الكذب والهزل فصار كما اذا اقر المشتري على البائع باعتاق المشتري قبل البائع ثم قال انا اعتقته
يتحمل الاداء اليه بخلاف ما اذا اصدقه وقال ابو يوسف رح بعد ذلك نسبا ثابتا من الغير بخلاف ما اذا لم يصدقه
ولم يكذبه لانه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة لا يثبت نسبه من غير
الملاعن لان له ان يكذب نفسه ولابي حنيفة رح ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته كاقرار المبتلاة
بالرد بقي ان يمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته ثم ادعاه لنفسه فهذا لانه
تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه حتى لو صدقه وبعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق به حق المولى
فلا يرتد بردّ المقر له فمسألة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل باعتراض الاقوى كحق الولاء
من جانب الام الى قوم لاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى وهو دعوى المشتري فبطل به بخلاف
النسب على ما مر وهذا لان الاصل عند ابي حنيفة رح ان من باع ولده ويحتاج على اصله الى دعوة بعد ذلك فيقطع دعواه
باقراره بالنسب لغيره قال واذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي
فهو ابن النصراني وهو حر لان الاسلام يرجح فيستوي تعارضا وكأن لا تعارض كان نظر الصبي في هذا اولى من نيل
شرف الحرية حلا وشرفا لاسلام ما لا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا
وحرمانه عن الحرية لا تدانيه وسعة اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى لترجحها
للاسلام وهو ظاهر من الجانبين قال واذا ادعت واحد صبيا انه ابنها ثم ادعاه آخر حتى شهدا جميعا

ل ٥٣ قوله ل ٥٤ قوله ل ٥٥ قوله ل ٥٦ قوله ل ٥٧ قوله ل ٥٨ قوله ل ٥٩ قوله ل ٦٠ قوله ل ٦١ قوله ل ٦٢ قوله ل ٦٣ قوله ل ٦٤ قوله ل ٦٥ قوله ل ٦٦ قوله ل ٦٧ قوله ل ٦٨ قوله ل ٦٩ قوله ل ٧٠ قوله ل ٧١ قوله ل ٧٢ قوله ل ٧٣ قوله ل ٧٤ قوله ل ٧٥ قوله ل ٧٦ قوله ل ٧٧ قوله ل ٧٨ قوله ل ٧٩ قوله ل ٨٠ قوله ل ٨١ قوله ل ٨٢ قوله ل ٨٣ قوله ل ٨٤ قوله ل ٨٥ قوله ل ٨٦ قوله ل ٨٧ قوله ل ٨٨ قوله ل ٨٩ قوله ل ٩٠ قوله ل ٩١ قوله ل ٩٢ قوله ل ٩٣ قوله ل ٩٤ قوله ل ٩٥ قوله ل ٩٦ قوله ل ٩٧ قوله ل ٩٨ قوله ل ٩٩ قوله ل ١٠٠ قوله ل ١٠١ قوله ل ١٠٢ قوله ل ١٠٣ قوله ل ١٠٤ قوله ل ١٠٥ قوله ل ١٠٦ قوله ل ١٠٧ قوله ل ١٠٨ قوله ل ١٠٩ قوله ل ١١٠ قوله ل ١١١ قوله ل ١١٢ قوله ل ١١٣ قوله ل ١١٤ قوله ل ١١٥ قوله ل ١١٦ قوله ل ١١٧ قوله ل ١١٨ قوله ل ١١٩ قوله ل ١٢٠ قوله ل ١٢١ قوله ل ١٢٢ قوله ل ١٢٣ قوله ل ١٢٤ قوله ل ١٢٥ قوله ل ١٢٦ قوله ل ١٢٧ قوله ل ١٢٨ قوله ل ١٢٩ قوله ل ١٣٠ قوله ل ١٣١ قوله ل ١٣٢ قوله ل ١٣٣ قوله ل ١٣٤ قوله ل ١٣٥ قوله ل ١٣٦ قوله ل ١٣٧ قوله ل ١٣٨ قوله ل ١٣٩ قوله ل ١٤٠ قوله ل ١٤١ قوله ل ١٤٢ قوله ل ١٤٣ قوله ل ١٤٤ قوله ل ١٤٥ قوله ل ١٤٦ قوله ل ١٤٧ قوله ل ١٤٨ قوله ل ١٤٩ قوله ل ١٥٠ قوله ل ١٥١ قوله ل ١٥٢ قوله ل ١٥٣ قوله ل ١٥٤ قوله ل ١٥٥ قوله ل ١٥٦ قوله ل ١٥٧ قوله ل ١٥٨ قوله ل ١٥٩ قوله ل ١٦٠ قوله ل ١٦١ قوله ل ١٦٢ قوله ل ١٦٣ قوله ل ١٦٤ قوله ل ١٦٥ قوله ل ١٦٦ قوله ل ١٦٧ قوله ل ١٦٨ قوله ل ١٦٩ قوله ل ١٧٠ قوله ل ١٧١ قوله ل ١٧٢ قوله ل ١٧٣ قوله ل ١٧٤ قوله ل ١٧٥ قوله ل ١٧٦ قوله ل ١٧٧ قوله ل ١٧٨ قوله ل ١٧٩ قوله ل ١٨٠ قوله ل ١٨١ قوله ل ١٨٢ قوله ل ١٨٣ قوله ل ١٨٤ قوله ل ١٨٥ قوله ل ١٨٦ قوله ل ١٨٧ قوله ل ١٨٨ قوله ل ١٨٩ قوله ل ١٩٠ قوله ل ١٩١ قوله ل ١٩٢ قوله ل ١٩٣ قوله ل ١٩٤ قوله ل ١٩٥ قوله ل ١٩٦ قوله ل ١٩٧ قوله ل ١٩٨ قوله ل ١٩٩ قوله ل ٢٠٠ قوله ل ٢٠١ قوله ل ٢٠٢ قوله ل ٢٠٣ قوله ل ٢٠٤ قوله ل ٢٠٥ قوله ل ٢٠٦ قوله ل ٢٠٧ قوله ل ٢٠٨ قوله ل ٢٠٩ قوله ل ٢١٠ قوله ل ٢١١ قوله ل ٢١٢ قوله ل ٢١٣ قوله ل ٢١٤ قوله ل ٢١٥ قوله ل ٢١٦ قوله ل ٢١٧ قوله ل ٢١٨ قوله ل ٢١٩ قوله ل ٢٢٠ قوله ل ٢٢١ قوله ل ٢٢٢ قوله ل ٢٢٣ قوله ل ٢٢٤ قوله ل ٢٢٥ قوله ل ٢٢٦ قوله ل ٢٢٧ قوله ل ٢٢٨ قوله ل ٢٢٩ قوله ل ٢٣٠ قوله ل ٢٣١ قوله ل ٢٣٢ قوله ل ٢٣٣ قوله ل ٢٣٤ قوله ل ٢٣٥ قوله ل ٢٣٦ قوله ل ٢٣٧ قوله ل ٢٣٨ قوله ل ٢٣٩ قوله ل ٢٤٠ قوله ل ٢٤١ قوله ل ٢٤٢ قوله ل ٢٤٣ قوله ل ٢٤٤ قوله ل ٢٤٥ قوله ل ٢٤٦ قوله ل ٢٤٧ قوله ل ٢٤٨ قوله ل ٢٤٩ قوله ل ٢٥٠ قوله ل ٢٥١ قوله ل ٢٥٢ قوله ل ٢٥٣ قوله ل ٢٥٤ قوله ل ٢٥٥ قوله ل ٢٥٦ قوله ل ٢٥٧ قوله ل ٢٥٨ قوله ل ٢٥٩ قوله ل ٢٦٠ قوله ل ٢٦١ قوله ل ٢٦٢ قوله ل ٢٦٣ قوله ل ٢٦٤ قوله ل ٢٦٥ قوله ل ٢٦٦ قوله ل ٢٦٧ قوله ل ٢٦٨ قوله ل ٢٦٩ قوله ل ٢٧٠ قوله ل ٢٧١ قوله ل ٢٧٢ قوله ل ٢٧٣ قوله ل ٢٧٤ قوله ل ٢٧٥ قوله ل ٢٧٦ قوله ل ٢٧٧ قوله ل ٢٧٨ قوله ل ٢٧٩ قوله ل ٢٨٠ قوله ل ٢٨١ قوله ل ٢٨٢ قوله ل ٢٨٣ قوله ل ٢٨٤ قوله ل ٢٨٥ قوله ل ٢٨٦ قوله ل ٢٨٧ قوله ل ٢٨٨ قوله ل ٢٨٩ قوله ل ٢٩٠ قوله ل ٢٩١ قوله ل ٢٩٢ قوله ل ٢٩٣ قوله ل ٢٩٤ قوله ل ٢٩٥ قوله ل ٢٩٦ قوله ل ٢٩٧ قوله ل ٢٩٨ قوله ل ٢٩٩ قوله ل ٣٠٠ قوله ل ٣٠١ قوله ل ٣٠٢ قوله ل ٣٠٣ قوله ل ٣٠٤ قوله ل ٣٠٥ قوله ل ٣٠٦ قوله ل ٣٠٧ قوله ل ٣٠٨ قوله ل ٣٠٩ قوله ل ٣١٠ قوله ل ٣١١ قوله ل ٣١٢ قوله ل ٣١٣ قوله ل ٣١٤ قوله ل ٣١٥ قوله ل ٣١٦ قوله ل ٣١٧ قوله ل ٣١٨ قوله ل ٣١٩ قوله ل ٣٢٠ قوله ل ٣٢١ قوله ل ٣٢٢ قوله ل ٣٢٣ قوله ل ٣٢٤ قوله ل ٣٢٥ قوله ل ٣٢٦ قوله ل ٣٢٧ قوله ل ٣٢٨ قوله ل ٣٢٩ قوله ل ٣٣٠ قوله ل ٣٣١ قوله ل ٣٣٢ قوله ل ٣٣٣ قوله ل ٣٣٤ قوله ل ٣٣٥ قوله ل ٣٣٦ قوله ل ٣٣٧ قوله ل ٣٣٨ قوله ل ٣٣٩ قوله ل ٣٤٠ قوله ل ٣٤١ قوله ل ٣٤٢ قوله ل ٣٤٣ قوله ل ٣٤٤ قوله ل ٣٤٥ قوله ل ٣٤٦ قوله ل ٣٤٧ قوله ل ٣٤٨ قوله ل ٣٤٩ قوله ل ٣٥٠ قوله ل ٣٥١ قوله ل ٣٥٢ قوله ل ٣٥٣ قوله ل ٣٥٤ قوله ل ٣٥٥ قوله ل ٣٥٦ قوله ل ٣٥٧ قوله ل ٣٥٨ قوله ل ٣٥٩ قوله ل ٣٦٠ قوله ل ٣٦١ قوله ل ٣٦٢ قوله ل ٣٦٣ قوله ل ٣٦٤ قوله ل ٣٦٥ قوله ل ٣٦٦ قوله ل ٣٦٧ قوله ل ٣٦٨ قوله ل ٣٦٩ قوله ل ٣٧٠ قوله ل ٣٧١ قوله ل ٣٧٢ قوله ل ٣٧٣ قوله ل ٣٧٤ قوله ل ٣٧٥ قوله ل ٣٧٦ قوله ل ٣٧٧ قوله ل ٣٧٨ قوله ل ٣٧٩ قوله ل ٣٨٠ قوله ل ٣٨١ قوله ل ٣٨٢ قوله ل ٣٨٣ قوله ل ٣٨٤ قوله ل ٣٨٥ قوله ل ٣٨٦ قوله ل ٣٨٧ قوله ل ٣٨٨ قوله ل ٣٨٩ قوله ل ٣٩٠ قوله ل ٣٩١ قوله ل ٣٩٢ قوله ل ٣٩٣ قوله ل ٣٩٤ قوله ل ٣٩٥ قوله ل ٣٩٦ قوله ل ٣٩٧ قوله ل ٣٩٨ قوله ل ٣٩٩ قوله ل ٤٠٠ قوله ل ٤٠١ قوله ل ٤٠٢ قوله ل ٤٠٣ قوله ل ٤٠٤ قوله ل ٤٠٥ قوله ل ٤٠٦ قوله ل ٤٠٧ قوله ل ٤٠٨ قوله ل ٤٠٩ قوله ل ٤١٠ قوله ل ٤١١ قوله ل ٤١٢ قوله ل ٤١٣ قوله ل ٤١٤ قوله ل ٤١٥ قوله ل ٤١٦ قوله ل ٤١٧ قوله ل ٤١٨ قوله ل ٤١٩ قوله ل ٤٢٠ قوله ل ٤٢١ قوله ل ٤٢٢ قوله ل ٤٢٣ قوله ل ٤٢٤ قوله ل ٤٢٥ قوله ل ٤٢٦ قوله ل ٤٢٧ قوله ل ٤٢٨ قوله ل ٤٢٩ قوله ل ٤٣٠ قوله ل ٤٣١ قوله ل ٤٣٢ قوله ل ٤٣٣ قوله ل ٤٣٤ قوله ل ٤٣٥ قوله ل ٤٣٦ قوله ل ٤٣٧ قوله ل ٤٣٨ قوله ل ٤٣٩ قوله ل ٤٤٠ قوله ل ٤٤١ قوله ل ٤٤٢ قوله ل ٤٤٣ قوله ل ٤٤٤ قوله ل ٤٤٥ قوله ل ٤٤٦ قوله ل ٤٤٧ قوله ل ٤٤٨ قوله ل ٤٤٩ قوله ل ٤٥٠ قوله ل ٤٥١ قوله ل ٤٥٢ قوله ل ٤٥٣ قوله ل ٤٥٤ قوله ل ٤٥٥ قوله ل ٤٥٦ قوله ل ٤٥٧ قوله ل ٤٥٨ قوله ل ٤٥٩ قوله ل ٤٦٠ قوله ل ٤٦١ قوله ل ٤٦٢ قوله ل ٤٦٣ قوله ل ٤٦٤ قوله ل ٤٦٥ قوله ل ٤٦٦ قوله ل ٤٦٧ قوله ل ٤٦٨ قوله ل ٤٦٩ قوله ل ٤٧٠ قوله ل ٤٧١ قوله ل ٤٧٢ قوله ل ٤٧٣ قوله ل ٤٧٤ قوله ل ٤٧٥ قوله ل ٤٧٦ قوله ل ٤٧٧ قوله ل ٤٧٨ قوله ل ٤٧٩ قوله ل ٤٨٠ قوله ل ٤٨١ قوله ل ٤٨٢ قوله ل ٤٨٣ قوله ل ٤٨٤ قوله ل ٤٨٥ قوله ل ٤٨٦ قوله ل ٤٨٧ قوله ل ٤٨٨ قوله ل ٤٨٩ قوله ل ٤٩٠ قوله ل ٤٩١ قوله ل ٤٩٢ قوله ل ٤٩٣ قوله ل ٤٩٤ قوله ل ٤٩٥ قوله ل ٤٩٦ قوله ل ٤٩٧ قوله ل ٤٩٨ قوله ل ٤٩٩ قوله ل ٥٠٠ قوله ل ٥٠١ قوله ل ٥٠٢ قوله ل ٥٠٣ قوله ل ٥٠٤ قوله ل ٥٠٥ قوله ل ٥٠٦ قوله ل ٥٠٧ قوله ل ٥٠٨ قوله ل ٥٠٩ قوله ل ٥١٠ قوله ل ٥١١ قوله ل ٥١٢ قوله ل ٥١٣ قوله ل ٥١٤ قوله ل ٥١٥ قوله ل ٥١٦ قوله ل ٥١٧ قوله ل ٥١٨ قوله ل ٥١٩ قوله ل ٥٢٠ قوله ل ٥٢١ قوله ل ٥٢٢ قوله ل ٥٢٣ قوله ل ٥٢٤ قوله ل ٥٢٥ قوله ل ٥٢٦ قوله ل ٥٢٧ قوله ل ٥٢٨ قوله ل ٥٢٩ قوله ل ٥٣٠ قوله ل ٥٣١ قوله ل ٥٣٢ قوله ل ٥٣٣ قوله ل ٥٣٤ قوله ل ٥٣٥ قوله ل ٥٣٦ قوله ل ٥٣٧ قوله ل ٥٣٨ قوله ل ٥٣٩ قوله ل ٥٤٠ قوله ل ٥٤١ قوله ل ٥٤٢ قوله ل ٥٤٣ قوله ل ٥٤٤ قوله ل ٥٤٥ قوله ل ٥٤٦ قوله ل ٥٤٧ قوله ل ٥٤٨ قوله ل ٥٤٩ قوله ل ٥٥٠ قوله ل ٥٥١ قوله ل ٥٥٢ قوله ل ٥٥٣ قوله ل ٥٥٤ قوله ل ٥٥٥ قوله ل ٥٥٦ قوله ل ٥٥٧ قوله ل ٥٥٨ قوله ل ٥٥٩ قوله ل ٥٦٠ قوله ل ٥٦١ قوله ل ٥٦٢ قوله ل ٥٦٣ قوله ل ٥٦٤ قوله ل ٥٦٥ قوله ل ٥٦٦ قوله ل ٥٦٧ قوله ل ٥٦٨ قوله ل ٥٦٩ قوله ل ٥٧٠ قوله ل ٥٧١ قوله ل ٥٧٢ قوله ل ٥٧٣ قوله ل ٥٧٤ قوله ل ٥٧٥ قوله ل ٥٧٦ قوله ل ٥٧٧ قوله ل ٥٧٨ قوله ل ٥٧٩ قوله ل ٥٨٠ قوله ل ٥٨١ قوله ل ٥٨٢ قوله ل ٥٨٣ قوله ل ٥٨٤ قوله ل ٥٨٥ قوله ل ٥٨٦ قوله ل ٥٨٧ قوله ل ٥٨٨ قوله ل ٥٨٩ قوله ل ٥٩٠ قوله ل ٥٩١ قوله ل ٥٩٢ قوله ل ٥٩٣ قوله ل ٥٩٤ قوله ل ٥٩٥ قوله ل ٥٩٦ قوله ل ٥٩٧ قوله ل ٥٩٨ قوله ل ٥٩٩ قوله ل ٦٠٠ قوله ل ٦٠١ قوله ل ٦٠٢ قوله ل ٦٠٣ قوله ل ٦٠٤ قوله ل ٦٠٥ قوله ل ٦٠٦ قوله ل ٦٠٧ قوله ل ٦٠٨ قوله ل ٦٠٩ قوله ل ٦١٠ قوله ل ٦١١ قوله ل ٦١٢ قوله ل ٦١٣ قوله ل ٦١٤ قوله ل ٦١٥ قوله ل ٦١٦ قوله ل ٦١٧ قوله ل ٦١٨ قوله ل ٦١٩ قوله ل ٦٢٠ قوله ل ٦٢١ قوله ل ٦٢٢ قوله ل ٦٢٣ قوله ل ٦٢٤ قوله ل ٦٢٥ قوله ل ٦٢٦ قوله ل ٦٢٧ قوله ل ٦٢٨ قوله ل ٦٢٩ قوله ل ٦٣٠ قوله ل ٦٣١ قوله ل ٦٣٢ قوله ل ٦٣٣ قوله ل ٦٣٤ قوله ل ٦٣٥ قوله ل ٦٣٦ قوله ل ٦٣٧ قوله ل ٦٣٨ قوله ل ٦٣٩ قوله ل ٦٤٠ قوله ل ٦٤١ قوله ل ٦٤٢ قوله ل ٦٤٣ قوله ل ٦٤٤ قوله ل ٦٤٥ قوله ل ٦٤٦ قوله ل ٦٤٧ قوله ل ٦٤٨ قوله ل ٦٤٩ قوله ل ٦٥٠ قوله ل ٦٥١ قوله ل ٦٥٢ قوله ل ٦٥٣ قوله ل ٦٥٤ قوله ل ٦٥٥ قوله ل ٦٥٦ قوله ل ٦٥٧ قوله ل ٦٥٨ قوله ل ٦٥٩ قوله ل ٦٦٠ قوله ل ٦٦١ قوله ل ٦٦٢ قوله ل ٦٦٣ قوله ل ٦٦٤ قوله ل ٦٦٥ قوله ل ٦٦٦ قوله ل ٦٦٧ قوله ل ٦٦٨ قوله ل ٦٦٩ قوله ل ٦٧٠ قوله ل ٦٧١ قوله ل ٦٧٢ قوله ل ٦٧٣ قوله ل ٦٧٤ قوله ل ٦٧٥ قوله ل ٦٧٦ قوله ل ٦٧٧ قوله ل ٦٧٨ قوله ل ٦٧٩ قوله ل ٦٨٠ قوله ل ٦٨١ قوله ل ٦٨٢ قوله ل ٦٨٣ قوله ل ٦٨٤ قوله ل ٦٨٥ قوله ل ٦٨٦ قوله ل ٦٨٧ قوله ل ٦٨٨ قوله ل ٦٨٩ قوله ل ٦٩٠ قوله ل ٦٩١ قوله ل ٦٩٢ قوله ل ٦٩٣ قوله ل ٦٩٤ قوله ل ٦٩٥ قوله ل ٦٩٦ قوله ل ٦٩٧ قوله ل ٦٩٨ قوله ل ٦٩٩ قوله ل ٧٠٠ قوله ل ٧٠١ قوله ل ٧٠٢ قوله ل ٧٠٣ قوله ل ٧٠٤ قوله ل ٧٠٥ قوله ل ٧٠٦ قوله ل ٧٠٧ قوله ل ٧٠٨ قوله ل ٧٠٩ قوله ل ٧١٠ قوله ل ٧١١ قوله ل ٧١٢ قوله ل ٧١٣ قوله ل ٧١٤ قوله ل ٧١٥ قوله ل ٧١٦ قوله ل ٧١٧ قوله ل ٧١٨ قوله ل ٧١٩ قوله ل ٧٢٠ قوله ل ٧٢١ قوله ل ٧٢٢ قوله ل ٧٢٣ قوله ل ٧٢٤ قوله ل ٧٢٥ قوله ل ٧٢٦ قوله ل ٧٢٧ قوله ل ٧٢٨ قوله ل ٧٢٩ قوله ل ٧٣٠ قوله ل ٧٣١ قوله ل ٧٣٢ قوله ل ٧٣٣ قوله ل ٧٣٤ قوله ل ٧٣٥ قوله ل ٧٣٦ قوله ل ٧٣٧ قوله ل ٧٣٨ قوله ل ٧٣٩ قوله ل ٧٤٠ قوله ل ٧٤١ قوله ل ٧٤٢ قوله ل ٧٤٣ قوله ل ٧٤٤ قوله ل ٧٤٥ قوله ل ٧٤٦ قوله ل ٧٤٧ قوله ل ٧٤٨ قوله ل ٧٤٩ قوله ل ٧٥٠ قوله ل ٧٥١ قوله ل ٧٥٢ قوله ل ٧٥٣ قوله ل ٧٥٤ قوله ل ٧٥٥ قوله ل ٧٥٦ قوله ل ٧٥٧ قوله ل ٧٥٨ قوله ل ٧٥٩ قوله ل ٧٦٠ قوله ل ٧٦١ قوله ل ٧٦٢ قوله ل ٧٦٣ قوله ل ٧٦٤ قوله ل ٧٦٥ قوله ل ٧٦٦ قوله ل ٧٦٧ قوله ل ٧٦٨ قوله ل ٧٦٩ قوله ل ٧٧٠ قوله ل ٧٧١ قوله ل ٧٧٢ قوله ل ٧٧٣ قوله ل ٧٧٤ قوله ل ٧٧٥ قوله ل ٧٧٦ قوله ل ٧٧٧ قوله ل ٧٧٨ قوله ل ٧٧٩ قوله ل ٧٨٠ قوله ل ٧٨١ قوله ل ٧٨٢ قوله ل ٧٨٣ قوله ل ٧٨٤ قوله ل ٧٨٥ قوله ل ٧٨٦ قوله ل ٧٨٧ قوله ل ٧٨٨ قوله ل ٧٨٩ قوله ل ٧٩٠ قوله ل ٧٩١ قوله ل ٧٩٢ قوله ل ٧٩٣ قوله ل ٧٩٤ قوله ل ٧٩٥ قوله ل ٧٩٦ قوله ل ٧٩٧ قوله ل ٧٩٨ قوله ل ٧٩٩ قوله ل ٨٠٠ قوله ل ٨٠١ قوله ل ٨٠٢ قوله ل ٨٠٣ قوله ل ٨٠٤ قوله ل ٨٠٥ قوله ل ٨٠٦ قوله ل ٨٠٧ قوله ل ٨٠٨ قوله ل ٨٠٩ قوله ل ٨١٠ قوله ل ٨١١ قوله ل ٨١٢ قوله ل ٨١٣ قوله ل ٨١٤ قوله ل ٨١٥ قوله ل ٨١٦ قوله ل ٨١٧ قوله ل ٨١٨ قوله ل ٨١٩ قوله ل ٨٢٠ قوله ل ٨٢١ قوله ل ٨٢٢ قوله ل ٨٢٣ قوله ل ٨٢٤ قوله ل ٨٢٥ قوله ل ٨٢٦ قوله ل ٨٢٧ قوله ل ٨٢٨ قوله ل ٨٢٩ قوله ل ٨٣٠ قوله ل ٨٣١ قوله ل ٨٣٢ قوله ل ٨٣٣ قوله ل ٨٣٤ قوله ل ٨٣٥ قوله ل ٨٣٦ قوله ل ٨٣٧ قوله ل ٨٣٨ قوله ل ٨٣٩ قوله ل ٨٤٠ قوله ل ٨٤١ قوله ل ٨٤٢ قوله ل ٨٤٣ قوله ل ٨٤٤ قوله ل ٨٤٥ قوله ل ٨٤٦ قوله ل ٨٤٧ قوله ل ٨٤٨ قوله ل ٨٤٩ قوله ل ٨٥٠ قوله ل ٨٥١ قوله ل ٨٥٢ قوله ل ٨٥٣ قوله ل ٨٥٤ قوله ل ٨٥٥ قوله ل ٨٥٦ قوله ل ٨٥٧ قوله ل ٨٥٨ قوله ل ٨٥٩ قوله ل ٨٦٠ قوله ل ٨٦١ قوله ل ٨٦٢ قوله ل ٨٦٣ قوله ل ٨٦٤ قوله ل ٨٦٥ قوله ل ٨٦٦ قوله ل ٨٦٧ قوله ل ٨٦٨ قوله ل ٨٦٩ قوله ل ٨٧٠ قوله ل ٨٧١ قوله ل ٨٧٢ قوله ل ٨٧٣ قوله ل ٨٧٤ قوله ل ٨٧٥ قوله ل ٨٧٦ قوله ل ٨٧٧ قوله ل ٨٧٨ قوله ل ٨٧٩ قوله ل ٨٨٠ قوله ل ٨٨١ قوله ل ٨٨٢ قوله ل ٨٨٣ قوله ل ٨٨٤ قوله ل ٨٨٥ قوله ل ٨٨٦ قوله ل ٨٨٧ قوله ل ٨٨٨ قوله ل ٨٨٩ قوله ل ٨٩٠ قوله ل ٨٩١ قوله ل ٨٩٢ قوله ل ٨٩٣ قوله ل ٨٩٤ قوله ل ٨٩٥ قوله ل ٨٩٦ قوله ل ٨٩٧ قوله ل ٨٩٨ قوله ل ٨٩٩ قوله ل ٩٠٠ قوله ل ٩٠١ قوله ل ٩٠٢ قوله ل ٩٠٣ قوله ل ٩٠٤ قوله ل ٩٠٥ قوله ل ٩٠٦ قوله ل ٩٠٧ قوله ل ٩٠٨ قوله ل ٩٠٩ قوله ل ٩١٠ قوله ل ٩١١ قوله ل ٩١٢ قوله ل ٩١٣ قوله ل ٩١٤ قوله ل ٩١٥ قوله ل ٩١٦ قوله ل ٩١٧ قوله ل ٩١٨ قوله ل ٩١٩ قوله ل ٩٢٠ قوله ل ٩٢١ قوله ل ٩٢٢ قوله ل ٩٢٣ قوله ل ٩٢٤ قوله ل ٩٢٥ قوله ل ٩٢٦ قوله ل ٩٢٧ قوله ل ٩٢٨ قوله ل ٩٢٩ قوله ل ٩٣٠ قوله ل ٩٣١ قوله ل ٩٣٢ قوله ل ٩٣٣ قوله ل ٩٣٤ قوله ل ٩٣٥ قوله ل ٩٣٦ قوله ل ٩٣٧ قوله ل ٩٣٨ قوله ل ٩٣٩ قوله ل ٩٤٠ قوله ل ٩٤١ قوله ل ٩٤٢ قوله ل ٩٤٣ قوله ل ٩٤٤ قوله ل ٩٤٥ قوله ل ٩٤٦ قوله ل ٩٤٧ قوله ل ٩٤٨ قوله ل ٩٤٩ قوله ل ٩٥٠ قوله ل ٩٥١ قوله ل ٩٥٢ قوله ل ٩٥٣ قوله ل ٩٥٤ قوله ل ٩٥٥ قوله ل ٩٥٦ قوله ل ٩٥٧ قوله ل ٩٥٨ قوله ل ٩٥٩ قوله ل ٩٦٠ قوله ل ٩٦١ قوله ل ٩٦٢ قوله ل ٩٦٣ قوله ل ٩٦٤ قوله ل ٩٦٥ قوله ل ٩٦٦ قوله ل ٩٦٧ قوله ل ٩٦٨ قوله ل ٩٦٩ قوله ل ٩٧٠ قوله ل ٩٧١ قوله ل ٩٧٢ قوله ل ٩٧٣ قوله ل ٩٧٤ قوله ل ٩٧٥ قوله ل ٩٧٦ قوله ل ٩٧٧ قوله ل ٩٧٨ قوله ل ٩٧٩ قوله ل ٩٨٠ قوله ل ٩٨١ قوله ل ٩٨٢ قوله ل ٩٨٣ قوله ل ٩٨٤ قوله ل ٩٨٥ قوله ل ٩٨٦ قوله ل ٩٨٧ قوله ل ٩٨٨ قوله ل ٩٨٩ قوله ل ٩٩٠ قوله ل ٩٩١ قوله ل ٩٩٢ قوله ل ٩٩٣ قوله ل ٩٩٤ قوله ل ٩٩٥ قوله ل ٩٩٦ قوله ل ٩٩٧ قوله ل ٩٩٨ قوله ل ٩٩٩ قوله ل ١٠٠٠ قوله

على الولادة ومعنى المسألة ان الزوجة اذا ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر من يوم تحمل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة
بخلاف الرجل لم يحمل نفسه للنسب قرشهادة القابلة كما في فهما لان الحاجة الى تعيين الولد للنسب
يثبت بالفراش القائم وقد جعل النبي عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة
ولا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة رح وقد مر في الطلاق ان لو لم تكن منكوحة ولا معتدة فالولد يثبت
النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها وان كان لها زوج وهو غائب وصدقته
تصدقه الزوج فولدها ولد ان لم يصدقه او كانت المرأة كاذبة في ذلك عن الحجة وان كان الصبي في
يديها وزعم الزوج انه ابنه من غيره وزعمت انه ابنها من عبده فهو ابنها لان الظاهر ان الولد مع
يديها او في قيام الفراش يجاز كل واحد منهما بدعواه لان حق صاحبه فلا يصدق عليه وهو نظير ثوب
في يد رجلين يقول كل واحد منهما هو بيني وبين رجل اخر غيرهما نصفه ويكون الثوب بينهما لان يد كل واحد
المقرة في نصيب المقر له كل الحل بجعل النكرة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها قال ومن اشترى جارية
فولدت ولدا عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم خاصمه لانه لما غرم رد المغرور من
امرأة متعمدا على ملك يمين او نكاح فتبين منه قبل ان يتخذ ولد المغرور حرا بالقيمة باجماع الصحابة
ولان الظلم من الجانبين واجب فيجعل الولد حرا لاصل في حق ابيه رقيقا في حق مدعي نظرا للمغرور الولد
حاصل في يده من غير صنعه فلا يضمنه لانه بالمنع كما في ولد المغصوبة فلهذا تعتبر قيمة الولد يوم الخصومة
لانه يوم المنع ولهذا ان الولد لا شيء على الاب لانعدام المنع وكذا الوزر لما لان الاذن ليس
ببدل عنه والمال لابيه لانه حر الاصل في حقه فيرثه ولو قتله الاب يلزمه قيمته لوجود
المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ قيمته لان سلامة بدله كسلامته له ومنع يده كصنعه

فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع بقيمة الولد على عاقلته لانه تضمن له سلامته كما يرجع بثمنه بخلاف العقر لانه لوطء لا لاستيفاء منافعها فلا يرجع به على البائع والله اعلم بالصواب

كتاب الاقرار

قال واذا اقر الحر العاقل البالغ بحق لزمه اقراره مجهولا كان ما اقر به او معلوما اعلم ان الاصل ان اخبار عن ثبوت الحق واتيه ملزم لو قوعه دلالة اذ لا تزى كيف الزم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ماعزا الرجم باقراره وتلك المرأة باعترافها وهو حجة قاصرة لقصوره ولانه للقرر عن غيره فيقتصر عليه وشرط الحرية ليصح اقراره مطلقا فان العبد المأذون له وان كان ملحقا بالحر في حوائج التجارة لكن المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ويصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه بخلاف المأذون له لانه مسلط عليه من جهته وبخلاف الحد والدم لانه يبقى على اصل الحرية في ذلك حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه وكذا من البلوغ والعقل لان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لانعدام اهليته لالزامه اذا كان الصبي مأذونا لانه ملحق بالبالغ بحكم الاذن وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار كان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدرى قيمته ويخرج جراحة لا يعلم ارشها او تبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه والاقرار اخبار عن ثبوت الحق فتصح به بخلاف الجهالة في المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا ويقال له بين المجهول لان التحصيل من جهته فصار كما اذا اعتق احد عبديه فان له ان يبين اجبره القاضي على البيان لانه لزمه الخروج عما لزمه بصحيح اقراره وذلك بالبيان قال فان قال الله تعالى علي شيء لزمه ان يبين ما دقيقة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته فصار كما لو قيمة لا يجب فيها فان بين غير ذلك يكون رجوعا

قال ولو قال له علي مع عبد ان ادعى اكثر من ذلك لا تصدق لانكر فيه وكذا اذا قال لفلان علي حق
لما بينا وكذا لو قال اعطيته صكا او شيأ وجحد ان بين ما هو مما يجري فيه التمانع تعويلا على العادة
ولو قال لفلان علي مال الرجع اليه في بيانه لانه هو المجمل ويقبل قوله في القليل والكثير لان كل ذلك
مال قال زفر لا يقبل لانه لا يتمول لان ما لا يصدق في اقل من درهم لا يتعقبه ما لا يعرف ولو قال مال عظيم لم يصدق
في اقل من مائتي درهم لانه اقل ما هو موصوف فلا يخرج الى ما هو الوصف والمعنى مال عظيم حتى اعتبر صاحب ضيائه
والعظيم عند الناس وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب السرقة لانه عظيم
حيث يقطع به اليد المحترمة وغيره مثل جواب الكتاب وهذا اذا قال مال الا والله اعلم اما اذا قال من الدراهم او التقدير
فيه بالعشرين في الابل خمس وعشرون كما مر ونصاب يجب فيه من جنسه وفي غير مال الزكوة بقيمة النصاب
ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلثة نصب من اجناس لسماه اعتبارا للاقل في الجمع ولو قال انا اظهر كثيرة لم يصدق
في اقل من عشرة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يصدق في اقل من مائتين لان نصاب الدراهم مكرر حتى يجب
مواساة غيره بخلاف مائة دينار لان العشرة اقصى ما يسمى به الجمع بقال عشرة دراهم ثم يقال
احد عشر درهما لتكون هو لا كثر من جانب اللفظ فيقرر اليه ولو قال دراهم فهي ثلثة لانها اقل الجمع
الصحيح لان بيتين اكثر منها لان اللفظ يجمعه ويقتضي الوزن المعتاد ولو قال كذا كذا درهما
لم يصدق في اقل من احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين لبين بينهما احرف العطف واقل ذلك من المفسر
احد عشر ولو قال كذا وكذا لم يصدق في اقل من احد عشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف
العطف واقل ذلك من المفسر احد عشرين تجعل كل واحد عشرة على نظيره ولو قال كذا درهما ثم درهم لانه تفسير
للمبهم ولو قال كذا الا درهما او واحد عشر لانه لا نظير له سواه وان ثلثا الا واحدا واحد عشر وان اربع

يزاد عليها الفلان بن فلان نظيره قال وان قال الى اجل او قبلي فقد اقر بالدين لان على صيغة ايجاب وقبول
يبنى عن الضمان على ما مر في الكفالة ولو قال المقر هو وديعة وصل صدقه لان اللفظ يحتمل مجازا حيث يكون
المضمون حفظا والمال محتملا لان يصدق موصولا لا مفصولا قال ارم وفي بعض نسخ المختصر في قوله قبلي الف اقرار
بالامانة لان اللفظ ينتظمها حتى صار قوله لا حق لي قبل فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة
انواعها والاول اصح ولو قال عندي او معي او في بيتي او في كيسي او في صندوقي فهو اقرار بالامانة في ظاهر الرواية لان كل
اقرار يكون الشيء في يده وذلك يتنوع الى مضمون وامانة فيثبت اقلهما ولو قال الرجل لغيره عليك الف
فقال اتزنها او انقدها او اجلني بها او قد قضيتكها فهو اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية
عن المذكور في الدعوى فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو اعاد كرة في الكناية لا يكون اقرارا العدم
انصرافه الى المذكور في التاجيل لانه لا يكون في حق واجب والقضاء يتناول الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء
لانها دعوى الصدقة والصلة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب بخلاف قوله احلتك بها على
فلان لانه تحويل الدين قال ومن اقر بدين مؤجل قصد قد المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه
الدين حالا لانه اقر على نفسه بمال وادعى حق التقسيط فيه فصار كما اذا اقر بعبد في يده وادعى الاجارة
بخلاف قوله اقرضني الف درهم لانه صفة فيه وقدرة المستقرض على الكفالة قال ويستحلف المقر له على
الاجل لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر وان قال له علي مائة ودرهم لزمه كلها درهم
ولو قال مائة وثوب لزمه ثوب واحد والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال
الشافعي رحمه الله لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو والعاطفة لا تفسير لها فبقيت
المائة على ابهامها كما في الفصل الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم استقلوا بتكرار الدرهم

في كل عدد والكثير ما ذكره عقيب العددين وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب يكثر
اسبابه وقد يقال في الدراهم الدنانير والمكيل والموزون اما الثياب والحيوان فلا يكال ولا يوزن ولا يكثر فيها
فتقع على الحقيقة وكذا اقل مائة ونوبان لما ثبت بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة اثواب لما مر ذكر
عددين مختلفين ولعطف احدهما تفسير ثانيا لانه لو لم يذكر حرف العطف لتصور انه اراد بالثانية استئنافها او اضافة
تفسير لكل كلها ثياب قال ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة وفي الاصل لو غصب
تمرا في قوصرة وقيمتهما سواء او طرا له قوصرة وعاء وطرا له وغصب الشيء وهو مطروف لا يتحقق بدون الظرف
فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت منه قوصرة كان
كلمة من للابتداء فيكون اقرارا انه غصب للتزوع قال ومن اقر بدابة واضطبل لزمه الدابة خاصة
لان الاضطبل يذكر مضموما الى الغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وعلى قياس قول محمد رحمه الله يفصل بينهما
وكذا الطعام في البيت قال ومن اقر لغيره بخاتم لزمه الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشتمل الكل
ومن اقر بسيف فله النصل والجفن والحمائل لان الاسم يطوي على الكل ومن اقر بحلة فله ازاران
والكسوة لا طلاق الاسم على الكل عرفا وان قال غصبت منه ثوبا في منديل لزماه جميعا لانه ظرف كان
النوب يلف فيه وكذا لو قال على نوب في ثوب لانه ظرف ويجوز ان يقال في دينار درهم في درهم حيث يلزمه واحد لانه
ظرف لا ظرف وان قال ثوب في عشرة اثواب لم يلزمه الا ثوب واحد عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله
احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب وامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان حرف
في يستعمل في الدين والوسط ايضا قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك
ولا حمل مراعاة الدم على ان كل ثوب مروي وليس بوعاء فتعذر حمله على الظرف فتعين الاول محملا

ولو قال لفلان علي خمسة ونصف بدرهم الضرب والحساب لزمه خمسة لان الضرب لا يكون المال
وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق ولو قال الا درهم خمسة مع خمسة
لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله ولو قال الا على من درهم الى عشرة او قال ما بين درهم الى عشرة
لزمه تسعة عند ابي حنيفة رح فلا يلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية وقالا يلزمه العشرة
كلها فيه دخل الغايتان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ولو قال ما بين درهم الى درهم
هذا الحائط الا هذا الحائط فلا شيء عليه لانه لا فصل بينهما وليس له من الحائط شيء وقد مر له الكل في الطلاق

فصل

قال ومن قال لفلان علي الف درهم فان قال اوصى لي فلان او مات ابوه فورثته
فالاقرار صحيح لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك له فاذا جاء ت به حيا في مدة يعلم انه كان قائما
وقت الاقرار لزمه وان جاء ت به ميتا فالمال للموصي والمورث حتى تقسم بين ورثته لانه
اقر في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى البنين بعد الولادة ولم ينتقل ولو جاء ت بولدين حيين
فالمال بينهما ولو قال القرض اعني اقرضني لم يلزمه شيء لانه بين سببا مستحيلا قال فان
ابهم الاقرار الصحيح عند ابي يوسف رح وقال محمد رح يصح لان الاقرار من الحي يحمل اعماله وقد امكن بالحمل
على السبب الصالح ولابي يوسف رح ان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا
حمل اقرار العبد المأذون في احد المتفاوضين عليه فصير كما اذا صرح به قال ومن اقر بحمل
جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو الوصية به من جهة
غيره فحمل عليه قال ومن اقر بشرط الخيار بطل الشرط لان الخيار للفسخ والاخبار لا يحتمله
ولزمه المال لوجود الصيغة للملزمة ولم ينعدم بهذا الشرط الباطل

باب الاستثناء

وما في معناه قال ومن استثنى متصلا باقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي لان الاستثناء
مع الجملة عبارة عن الباقي لكن لابد من الاتصال وسواء استثنى الاقل او الاكثر فان استثنى الجميع
لزمه الاقرار وبطل الاستثناء لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا والحاصل بعده فيكون رجوعا
وقد مر الوجه في الطلاق ولو قال الا على مائة درهم لا دينارا او الا قفيز حنطة لزمه مائة درهم
لا قيمة الدينار او القفيز وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولو قال الا على مائة درهم الا ثوبا
لزمه مائة الا ثوبا وقال محمد رحمه الله لا يصح فيهما وقال الشافعي رحمه الله يصح فيهما لان الاستثناء ما لو لاه
لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس فالشافعي رحمه الله انما اتحد الجنس من حيث المالية فيها
ان الجانسة في الاقل ثابتة من حيث الثمنية وهذا في الميزان ظاهر والمكيل والموزون لا وصف لها فيهما
اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب اطلاق عقد للمعاوضة به ما يكون ثمنا اصلا فصار مقدار الدراهم
فصار بمقداره مستثنى من الدراهم وما لا يكون ثمنا لا يصلح مقدارا فبقي المستثنى من الدراهم
مجهولا فلا يصح قال ومن اقر بحق وقال ان شاء الله متصلا باقراره لا يلزمه الاقرار لان
الاستثناء بمشيئة الله اما ابطال او تعليق فان كان الاول فقد ابطل وان كان الثاني
فكذلك اما كان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط لانه شرط لا يوقف عليه كما ذكرنا في الطلاق
بخلاف ما اذا قال لفلان علي مائة درهم اذا صمت او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لانه في معنى
بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا حتى لو كذبه المقر له في الاجل يكون المال حالا قال ومن
اقر بدار واستثنى بناءها للنقسه فللمقر له الدار والبناء لان البناء داخل في هذا الاقرار

متعة لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ والقبض في الخاتم والتخلية في البستان نظير البناء في
الدار لانه دخل فيه تبعا لفظا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها والا بناء منها لا بد داخل فيه لفظا
ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء
فكما قال بياض هذه الارض لفلان دون البناء بخلاف ما اذا قال مكان العرصة لي حيث يكون
البناء للمقر له لان الاقرار بالارض اقرار بالبناء كالاقرار بالدار ولو قال لرجل على الف درهم من ثمن عبد
اشتريته منه ولم يقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا
فلا شئ لك قال رحمه الله هذا على وجوه اجدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجواب ما ذكرنا
لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك مما بعتكه
وانما بعتك عبدا غير هذا وفيه المال لازم على المقر لاقراره عند سلامة العبد له وقد سلم
فلا بيالي باختلافهما في السبب بعد حصول المقصود والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتك وحكمه
ان لا يلزم المقر شئ لانه ما اقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه وقولا مع ذلك انا بعتك غيره
يتحالفان لان المقر يدعي تسليم ثمن عينه والآخر ينكر والمقر يدعي عليه الاقالة بيع غيره والآخر ينكر فاذا تحالفا
بطل المال وهذا اذا ذكر عبدا بعينه وان قال من ثمن عبد ولم يعينه لزمه الالف لانه لا يصدق في قول ما قبضت
عند ابي حنيفة رحمه الله وصل او فصل لان الفصل رجوع فاذا توجه وجوب المال رجوعا الى كلمة على وانكاره القبض
وغير المعين بناء في الوجوب اصلا لان الجهالة مقارنة كانت او طارئة بان اشترى عبدا ثم نسيه عند
الاختلاط بمائة توجب هلاك المبيع فيمتنع وجوب نقد الثمن واذا كان كذلك كان رجوعا فلا يصح
وان كان معصولا وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق وان لم يذكر شيئا وان فصل لم يصدق واذا انكر المقر له

ان يكون ذلك من غير عذر فان قرار ذلك عشرة ايام والقول قول المقر وجب المال عليه
وبين سببا وهو البيع فان القبض الطارئ في السبب به لا يتأكد الوجوب الا بالقبض والمقر ينكره
فيكون القول قوله فان كذبه في السبب كان هذا من المقر بيانا مغيرا لان صدر كلامه للوجوب مطلقا
واخره يحتمل انتفاءه على اعتبار عدم القبض والمغير اذا صح موصولا لا مفصولا ولو قال ابتعت منه
عينا الا اني لم اقبضه فالقول قوله لما بينا لانه ليس من ضرورة البيع القبض فجاز ان لا يوجب
الثمن قال او كذا قول من غصب خمرا او خنزيرا ومعنى المسألة اذا قال الف درهم من ثمن الخمر والخنزير
لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة رح وصل او فصل لانه يوجب كان ثمن الخمر والخنزير يكون
واجبا واول كلامه للوجوب وقالا اذا وصل لا يلزمه شيء كما لو بين بآخر كلامه انه ما اراد به
الايجاب وصار كما اذا قال في آخره ان شاء الله قلنا ذاك تعليق وهذا ابطال ولو قال على الف درهم من
ثمن متاع او قال قرضني الف درهم ثم قال لم يكن لي عليه شيء او سمرجة وقال للقز احياد او به الحياد في قول
ابي حنيفة رح وقالا ان قال موصولا يصدق وان قال مفصولا لا يصدق وعلى هذا الخلاف اذا قال له
عندي او في داري او على هذا اذا قال الا انها زيوف وعلى هذا اذا قال لفلان على الف درهم زيوف من ثمن
متاع لهما انه بيان مغير فيصح بشرط الوصل كالشرط والاستثناء ولهذا ان اصل الدراهم يحتمل الزيوف
بحقيقة السوقة مجازا لان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه فصار كما
اذا قال الا انها وزن خمسة وله ان ابا حنيفة رح ان هذا رجوع لان مطلق العقد يقتضي صفة السلامة
عن العيب والزيافة عيب فدعوى العيب رجوع عن بعض موجبه فصار كما اذا قال ابتعته معيبا
وقال الشافعي يصدق لما بينا والسوقة ليست من الاثمان والبيع يرد

على الثمن كان رجوعا وقولا الا انها وزن خمسة يصح استثناء لانه مقدار بخلاف الجودة الا ان استثناء
جواب عما استشكله بقوله
الوصف لا يجوز كاستثناء البناء في الدار بخلاف ما اذا قال على ان ذرعها كذا ثم عد فاذا انها ناقصة
فانه يصدق
لان الوداعة نوع عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها وعن ابي حنيفة رحمه الله في غير رواية الاصول
انه يصدق في الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب رد مثل المقبوض وقد يكون زيفا كما في الغصب وجه
الظاهر ان التعامل بالجياد فانصرف مطلقه اليها ولو قال لفلان على الف درهم زيوف وابى ذكر البيع
اي ظاهر الرواية
والقرض قيل يصدق بالاجماع لان اسم الدراهم يتناولها وقيل لا يصدق لان مطلق الاقراء ينصرف الى الجيد
اي عند ابي حنيفة رحمه الله

المتعين بها متروعة لا الى الاستهلاك المحرم ولو قال اغتصبت منك الفا وقال اردت عني ثم قال هي زيوف
هذه من مسائل الجامع الصغير
او بهرجة صدق وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا تقتضي له في
الجياد ولا تتفاضل فيكون بيان النوع فيصح في فصل ولهذا الوجاء رد المغصوب والوديعة
بالعيب كان القول في رد ابي يوسف رحمه الله انه لا يصدق فيه مغصوبا لاعتبار ان القرض اذا قبض فيتم
قال القول القابض اذا وقع الاختلاف في مجلس القبض
هو الموجب للضمان قوله وقال هي ستوقة او رصاص بعد ما اقر بالغصب والوديعة ووصل صدق وان فصل
هذه من مسائل الجامع الصغير قوله وعلى هذا الخلاف اذا قال هي ستوقة
لا يصدق والستوقة ليست من جنس الدراهم لكون الاسم يتناولها مجازا كما ان زيفا كان زيفا مغيرا فلا يبطل
الوصل وان قال في هذه كلها الف قال الا انه ينقص كذا لا يصدق وان فصل صدق لان هذا استثناء
المقدار والاستثناء الصحيح هو موصول لا بخلاف الزيادة لانها وصف والاستثناء لا وصف ولا يصح واللفظ يتناول
المقدار دون الوصف وهو نقد لفظ كما بينا ولو كان الفصل ضرورة انقطاع الكلام بانقطاع نفسه فهو
واصل العدم امكان الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب وجاء بثوب معيب فالقول قوله لان الغصب لا يختص
بالسليم ومن قال في آخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت فقال كنت اخذتها غصبا فهو ضامن
من مسائل الجامع الصغير

وان قال اعطيتها وديعة فقال لا بل غصبتها ولم يضمن والفرق ان في الفصل الاول اقر بسبب الضمان وهو الاخذ فقد ادعى ما يبرئه وهو الاذن والاخر ينكره فيكون القول له مع اليمين وفي الثاني اضاف الفعل الى غيره وذلك يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول المنكر مع اليمين والقبض في هذه كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قال لا اعطاء والدفع اليه لا يكون الا بقبضه فيقول فيكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انتفاء سبب الضمان وهذا بخلاف ما اذا قال اخذتها منك وديعة وقال الآخر بل قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما اتفقا هناك على ان الاخذ كان بالاذن لان المقر له يدعي سبب الضمان وهو القرض والآخر ينكره فافترقا فان قال هذه الالف كانت وديعة عندي فلان اخذتها منه وقال فلان لا بل اخذتها انا منه اقر باليد لنفسه وادعى استحقاقها عليه وهو منكر فالقول للمنكر ولو قال آجرت داري هذه من فلان فقبضها ومر فيها او قال آجرت توبي هذا من فلان فلبسه مرة وقال فلان كذبت فيما قلت القول قوله وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله القول قول المدعي اخذ منه الدابة او الثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاعارة والاسكان ولو قال خاط فلان ثوبي هذا بنصف درهم وقد قبضه وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف والصحيح وجه القياس على ما بيناه في الوديعة وجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة والاعارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة ولا يدعي اثبات اليد فصدقا فيكون الاقرار به اعترافا باليد للمودع وجه الاخر ان في الاجارة

ولا عارة ولا سكان أقر بهبة ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيته ولا كذلك في مسألة
الوديعة لانه قال هي لها كانت وديعة وقد تكون من غير صنعه حتى لو قال ادعتها كان على هذا الخلاف
وليس هذا الفرق على ذكره لاخذ وطرف الوديعة وتعديه في الطرف الاخر وهو لا جارة واخواتها كالذي
ذكره لاخذ في وضع الطرف الاخر وهو لا جارة في كتاب الاقرار ايضا وهذا بخلاف ما اذا قال قبضت
من فلان الف درهم كانت عليه او قوضته الفا وقد اخذتها منه واذكر المقر له حيث يكون القول
قوله لان الدين تقضي باشتغال الذمة وذلك انما يكون بقبض مضمون فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب
الضمان ثم ادعى تملكه عليه بما يبرئه عليه من الدين مقاصة ولا اخر ينكره اما ههنا
المقبوض عين ما ادعى فيه لاجارة وما اشبهها فاقر قابوا قرا ان فلانا نازع هذه
الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك كله في يد المقر فادعاها
فلان وقال المقر بل ذلك كله لي استعنت بك فعملت وفعلته باجر فالقول للمقر لانه
ما اقر له باليد وانما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك في ملك في يد المقر وصار
كما اذا قال لخياط لي قميص هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن
اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا في بيت المقر كذا هذا

باب في اقرار المريض

اذا اقر الرجل في مرض موته بدين عليه دون ما في صحته ودين لزمه في مرضه بأسباب معلومة فدين
الصحة والدين المعروف كله بابه سواء وقال الشافعي رحمه الله دين المرض ودين الصحة يستويان لا تسواء
سليمان وهو لا اقرار الصادر عن عقل ودين محل الوجوب الذمة القابلة للحقوق

فصار كالشراء بالغبن صنعة ومنكحة ولما لم يقر لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير
وقوله وقول المريض في الباب حق عوما ء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء وليهما منع من التبرع
والمحاباة لا يقبل ذلك بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بهذا المثل وبخلاف المبايعة
بمثل القيمة لان حق العوما ء تعلق بالمالية لا بالعينية وفي حال الصحة لم يتعلق حقهم بالمال لعدم
علة الاكتساب فيختص التبرع وهذه حالة الخروج وحالة المرض حالة واحدة لانه حالة الحجر بخلاف
حالتي الصحة والمرض لان كل واحد منهما حالة تجربة وقد تأخر تقدم العذر بذلك سبب
لانه لا تهمة في توفية الدين لانه مستحق مثل ماله مثل ما لك وانما التهمة في ايثار بعض الورثة
اقراره لزوجة امرأته وهو صحيح لما بينا ولو اقر لبعض في هذه الايام مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الآخر لما بينا
ولو اقر لبعض في يد الآخر رجح وحق عوما ء الصحة تعلق حقهم به ولا يجوز للمريض ان يقصد دين
بعض العوما ء دون البعض لما في ايثار البعض ابطال حق الباقين عوما ء الصحة والمريض في ذلك سواء
الا اذا تقاضى ما استقرض في مرضه او تقاضى ثمن ما استقرض في مرضه وقد علم البينة قال او اداه بعينه
يعني للبيوع المتقدمة وتصل شيء يصير الى ما اقر به في حالة المرض لان له اقرار في دينه صحيح
وانما رد في حق عوما ء الصحة اذا لم يبق حقهم فلم يصر محجورا قال او اداه الى رجل عليه
دين في صحته جاز اقراره لانه لم يتضمن ابطال حق الغير وكان المقر له اولى من الورثة لقول
عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته وكان قضاء الدين من الحوائج الاصلية
وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين قال ولو اقر المريض
لوارثه لا يجوز الا ان يصدقه فيه بقية ورثته وقال الشافعي رحمه الله في احد قوليه

يصح لانه اظهار حق ثابت لم يرجع بانه العبد فنفذ وصار كما لو اقر لاجنبي وورثته اخوته توفي بعده
منه هلك للوارث وانما اقر على السلم لانه وصية لوارث ولا اقرار بالدين لان تعلق حق الورثة به
ولهذا يمنع من التبرع على الورثة اصلا فخصص من البعض ابطال حق الباقين ولان حال المرض حال الافلاس
والقرابة سبب التعلق لان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لحاجته الى المعاملة في الصحة كالمحجور
عليه لافلاس او المريض يمتنع الناس عن معاملته معه وقلما يقع المعاملة مع الوارث ولم يظهر في حق اقراره
لوارث اخر لحاجته ايضا وهذا التعلق حق بقية الورثة فاذا صادفه قوة انقطع فصح اقراره كان
اقر لاجنبي جاز لان الحاجة ماسة والقياس لا يجوز لانه تبرع لكن الشرع قصر تصرفه عليه
لان القول الماضي لزوم في الثلث كان له التصرف في ثلث ماله لا في الثلث بعد الدين ثم وقع حق الدين على الكل
قال او من اقر لاجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه منه وبطل اقراره له فان اقر لاجنبية ثم تزوجها
لم يبطل اقراره لها وجه الفرق ان دعوة النسب تستند الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح
لانه كذب الزوجية لانها تقتضي العلم زمان التزوج فبقي اقراره لاجنبية قال ومن طلق زوجته في
مرضه ثلثا ثم اقر لها بدين ومات فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لانهما متهمان فيه
لقيام العدة وبالاقرار سقط حقها فلعله اقر على هذا القدر لما زاد على ميراثها
لانهمة في اقل الامرين ثبت **فصل** ومن اقر بغلام يولد مثله مثل المقر وليس لم نسبه معروف وانه ابنه
وصدقه الغلام ثبت نسبه منه ان كان مريضا لان النسب مما يلزمه خاصة فصح اقراره به
وشرط ان يولد مثله لكيلا يكون مكذبا في الظاهر وشرط ان لا يكون له نسب معروف لانه متى كان
من غيره ولم تشرط تصديقه لانه قد يفسد انساب الناس بوضعها في غلمانهم يعبر عن نفسه بخلاف الصغير عليه السلام

من قبل الأب بقدر الرضاع لأن النسب من الجوانب الأصلية وبسبب الولاية قوي والبراءة لا تدل لما بينا بخلاف
سبب صار كالولاء المقرون بشهادة ورثته قال ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لأنه
أقوى البراءة لتمكن تحميل النسب على الغير ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا
ولا يقبل إقرارها بالولد لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لأن النسب يثبت منها لأن تصدقها الزوج كان في الحقيقة
إثبات النسب بولادتها لأن قول القائل هذا ابني مقبول فيثبت وقد ذكرنا في الطلاق وقد ذكرنا في إقرار المرأة
تفصيلا لكنا لا ندري تصديق الزوج هو أو تصديق النفساء بتلك الولادة فيثبت النسب بقول المقر لأن النسب يبقى بعد
الموت كما يثبت تصديق الزوجة لأن حكم النكاح باق وكذا يثبت تصديق الزوج بعد موتها لأن الإقرار
من أحكام العدة حتى حيضة ولا يصح لأن النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يجب الغسل بها عندنا ولا يصح
التصديق على العدة لأنه يكذبه معاينة حال الإقرار وما ثبت بعد الموت والتصديق يستند إلى الأول لا إلى الآن
قال ومن قرب من عدم الوالدين والولد نحو الأخ والعم لا يقبل إقراره لأن النسب لا يحمل النسب على الغير
إذا كان للمقر ولد معروف قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر لأنه لما ثبت نسبه منه كان ولد الولد
المعروف وإن لم يكن للمقر ولد يستحق المقر به لأنه لا ولد له فكان المقر كمال نفسه عند عدم الولد
ألا ترى أن للأب أن يوصي بجميعه عند عدم الولد فيستحق جميع المال وإن لم يثبت نسبه منه
لما بينا من حمل النسب على الغير ليس فيه كبير حقيقة فكذا إذا مات المقر وترك أخا وعما لا يستحق جميع ماله
كان للموصى له الثلث جميع المال ولو كان الأول وصية لأنه تكذيب لنفسه حتى لو أقر في مرض الموت
وصدقه المقر له لم يكن المقر له أن يرد عليه ثم أوصى له كان له ذلك لأن المال للموصى له ولو لم يوص لأحد كان المال
المال الآن جوعه صحيح لأن النسب لم يثبت فبطل الإقرار قال ومن مات أبوه فأقر بأخ لم يثبت

نسب اخيه لابينا ويشاركه في الميراث لان اقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير والولاية له
عليه ولا اشتراك في المال والرقبة وكانه فيثبت كما لو اشترى واذا اقر على البائع بالعتق لم يقبل اقراره عليه
حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق قال ومن مات وترك ابنين وله على آخر مائة
درهم فاقر احدهما ان اباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر والآخر خمسون لان هذا
اقرار بالدين على الميت لكن لا استيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استوفى الابن
نصيبه كما هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما لكن
المقر لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على المقر فيؤدي الى الدور

كتاب الصلح

قال الصلح على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح
مع الانكار وكل ذلك جائز لاطلاق قوله تعالى والصلح خير وقوله عليه السلام كل صلح جائز فيما بين
المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز مع الانكار او سكوت المدعى عليه
وهذا بهذه الصفة لان البدل كان حلالا للمدعى عليه والدافع حرام عليه الاخذ فيتقلب الامر وكان المدعي عليه
يدفع المال لقطع الخصومة عن نفسه وهذا رشوة ولنا ما اتيناه اولا وما رويناه وتأويل اخره احل حراما
لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة فيقضيه جوازه
لان المدعي يأخذ لا عوضا عن حقه في زعمه فهذا مشروع والمدعى عليه يدفع لقطع الخصومة عن نفسه
وهذا مشروع ايضا اذ المال في قاية لا نقص ويرتفع الرشوة اذ هي دفع المال ليتوصل به الى الظلم وهو جائز قال وان وقع الصلح عن اقرار اعتبر
ما يعتبر في البياعات ان وقع عن مال بمال لو جرى مجرى البيع وهو ما دل المال بالمال في حق المتعاقدين

برضاهما يجري فيه الشفعة لو كان عقارا ويرد بالعيب ويثبت فيه خيار الشرط والرؤية ويفسد
بجهالة البدل لا بجهالة المقضي الذي عند وجوب الصلح عنه لا يسقط ويشترط القدرة على تسليم
البدل وان وقع عن عمل يمتنع بعده بالاجارات لوجود صفة الاجارة وهو تمليك المنافع
بمال والاعتبار في العقود لمعانيها فيشترط التوقيت فيها ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة
لانه اجارة قال والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين في قطع الخصومة
حق المدعي معنى المعاوضة لما بيناوبجواز يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة في حق
المتعاقدين فيجوز وهذا فالانكار ظاهر وكذا السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود فلا يثبت كونه عوضا
في حقه بالشك قال والصلح عن دار لم يجب فيها الشفعة قال معناه اذا كان عن انكار او سكوت فانه
يأخذها على اصل حقه ويدفع المال ليدفع الخصومة عنه ودعوى المدعي لا يلزمه بدلا ولو صالح على دار
يجب فيها الشفعة لان المدعي يأخذها عوضا عن المال كان معاوضة في حقه فيلزم الشفعة باقراره
وان كان المدعى عليه يكذبه قال واذا كان الصلح عن اقرار واستحق بعض الصالح عنه رجع المستحق عليه بحصته
ذلك من العوض لانه معاوضة مطلقة كالبيع في حكم الاستحقاق في البيع هذا وان وقع الصلح عن سكوت
او انكار واستحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة ورد العوض لان المدعى عليه مابذل العوض لكي يدفع
الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين ان لا خصومة فيبقى العوض في يده بغير مستحق على غرمه
فيسترده الا ان استحق بعض ذلك المدعى رجع بحصته ورجع بالخصومة فيه لان خلا العوض في هذا القدر عن
العوض ولو استحق المصالح عليه عن اقرار رجع كل الصلح عنه لانه مبادلة وان استحق بعضه
رجع بحصته وان كان الصلح عن انكار او سكوت يرجع المدعي في كله او بقدر المستحق

اذا استحق بعضه لا الى بدله فهو له وعوده بخلاف ما اذا باع منه على الانكار شيئا
حيث يرجع بالمدعى لان الاقدام على البيع اقرار منه بالحق له ولكذلك الصلح لانه قد يقع لدفع
الخصومة وتوهم الهلاك بدل الصلح قبل التسليم فيجوان فيه كالجواب في الاستحقاق في الفصلين قال وان
ادعى حيطانا في دار وله بينة فصولح من ذلك ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض لان ما ادعاه
يجوان يكون قد بقي بخلاف ما اذا استحق كلها لانه يرجع العوض عنه ذلك عن شيء بقابله وجه بكله
على ما قدمناه في البيوع ولو ادعى دارا فصالح على قطعة منها لم يرد الصلح لان ما قبضه
من عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه فيه واحد لان من يدعي دارا ان يزيد درهما في بدل الصلح
فيصير تارك الدعوى عما عن حقه فيما بقي او يكتفي به ذكر البراءة عن دعوى الباقي فصل والصلح جائز
عن دعوى الاموال لانه في معنى البيع على ما مر والمنافع لانها تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح
والاصل ان الصلح يجب حمله على اقرار العقود اليه واشبهها به احتيالا لتصحيح تصرف العاقد ما امكن
قال ابو يوسف عن جناية العمد والخطأ اما الاول فلقوله لقاتل عمد من اخيه شيء فاتباع بالاية قال ابن عباس
انها نزلت في الصلح وهو عفو اذ القصاص لا يسقط بالنكاح حتى ان ما صلح مسمى فيه صلح به لانه ههنا اذ كل واحد منهما
مبادلة المال بغير المال الا ان عند فساد التسمية ههنا يصار الى الدية لانها هو الواجب الاصلي ولو صالح
على خمر او على شيء لا يجب بمطلق العفو وفي النكاح يجب مهر المثل في الفصلين لانه الموجب الاصلي وقد
مع السكوت عنه حكما وبه خرج في اطلاق جواب الكتاب الجناية في النفس وما دونها وهذا بخلاف الصلح
عن حق الشفعة على مال حيث لا يصح لانه حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك اما القصاص
فملك المحل وحق الفعل فيصح الاعتياض عنه واذا لم يصح الصلح تبطل الشفعة لانه تبطل

بالحوالة والكفالة بالنفس لم يلزمه حق الشفعة وعن ابي يوسف رحمه الله ان الصلح عن غير اقرار في بطلان
الكفالة بالمال وابن على ما عرف في موضعه واما الكفالة وهو جناية الخطأ فان موجبها المال فيصير بمنزلة البيع
لان الزيادة على الدين لا يصح الا انه مقدر شرعا فلا يحتمل الاسقاط فيرد الزيادة فتخلا الصلح عن القضاء
حتى يجوز الزيادة وقال ابو يوسف لان القصاص ليس بمال وانما يتقوم بالعقد وهذا الصلح على احد
مقادير الدية مما ادى الصلح على غير ذلك جاز لانه مبادلة لم يجب الا ان يشترط القبض في المجلس كيلا
يكون افتراقا عن دين بدين وقد قضى القاضي باحد مقاديرها صلحا على جنس آخر منها بالزيادة جاز
لانه متيقن الحق بالقضاء فكان مبادلة بخلاف الصلح ابتداء لان فيه اسقاط بعض المقادير بمنزلة الصلح
في حق التعيين فلا يجوز الزيادة عما تعين قال ولا يجوز الصلح من دعوى حد لان حق الله تعالى محض
ولا يجوز الاعتياض من حق غيره ولهذا لا يجوز الاعتياض اذا ادعت المرأة نسب ولد لها لانه حق الولد
لا حقها لكذا لا يجوز الصلح عما اقر به عدل طريق العامة لانه حق العامة فلا يجوز ان يصالح واحد
على انفراده عنه وجه خلاف في اصل الجواب اجمالا فكان المقتضى فيه حق الشرع قال واذا ادعى رجل
على امرأة نكاحها وهي تجحد فصالحته على مال لم تحل له حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه امكن
تصحيحه خلعا جانبه بناء على زعمها في جانبها لانه لا مال الا دفع الخصومة قولا ولا يحل له ان يأخذ فيما
بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا في دعواه قال واذا ادعى رجل على رجل نكاحها فصالحها على مال
بينها جاز قال هكذا ذكره في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز والاول اصح جعل الزيادة في مقابلة
انها تبذل المال لتترك الدعوى وان جعل له الدعوى منها لم ترض لانها لا تبغي الهوان في الفرقة وان
لم يجعل فالحال على ما كان على قبل الدعوى فلا شيء في مقابلة الهوان فلم يصح قال وان ادعى على رجل

انه عبده فصالحه على مال اعطاه جاز وكان في حق المدعى بمنزلة الاحتيال على مال لا ذر امكن
تصحيح على ثمة الوجه حقر زعمه وثمة ابتعه على حيوان في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون له دفع
القضية لانه يجوز ان يكون حرا الاصل في الدارين انه لا ولاء لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل ويثبت الولاء قال
واذا قتل العبد المأذون رجلا عمدا فصالح المولى على ان يصالح عن نفسه وان قتل عبد لرجل عمدا فصالح المولى
عنه جاز ووجه الفرق ان قيمته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعا فكذا استخلاصا
بمال اللهم الا ان يصالحه على عبد من تجارته وتصرف فيه بيعا فكذا استخلاصا وههنا كان
المستحق كالمالك على ملكه وههنا اشتراه فيملكه قال ومن غصب شيئا وهو قيمي فقيمته دون السائمة فاستهلكه
فصالحها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يبطل الفضل على قيمته لما بينا ان الناس فيه
لان الواجب هي القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها تكون ربوا بخلاف ما اذا صالح على عوض لان الزيادة
لا تظهر عند اختلاف الجنس بخلاف ما بينا لان الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فالاظهر الزيادة
ولابي حنيفة رحمه الله ان حقه في الهالك باعتبار انه مثلي كان عبد اوترك للمولى اخذ القيمة بكون الاكثر عليه او حقه
في صفة صورة ومعنى لان ضمان العدوان بالمثل اذا انتقل الى القيمة بالقضاء فقبل الاداء اضيف على الاكثر
كان اعتبارا لها فلا يكون ربوا بخلاف الصلح بعد القضاء لان الحق قد انتقل الى القيمة قال واذا كان
العبد بين رجلين اعتق احدهما وهو موسر فصالحه لا جزء على اكثر من نصف قيمته فالفضل باطل
وهذا بالاتفاق اما عندهما فلما بينا والفرق لابي حنيفة رحمه الله ان القيمة في العتق منصوص
عليها وتقدير الشرع كالكائن دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم
لانها غير منصوص عليها وان صالحه على عروض جاز لما بينا انه لا يظهر الفضل

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

قال ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عنه لأن الصلح عنه كالصلح عن دم العمد فإن كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين كان للوكيل وتأويل هذه المسألة إذا كان الصلح عن دم العمد أما إذا كان الصلح على بعض ما يدعيه من الدين كان له اسقاط الحق فكان الوكيل فيه سفيرا ومعبرا لأن الضمان على الوكيل بالصلح لا يكون لأن بدله ليس بحقه فهو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح أما إذا كان الصلح عن مال على مال فهو بمنزلة البيع فيرجع الحقوق إلى الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل قال وإن صالح عنه رجل بغير أمره على أربعة آلاف درهم على ألف درهم فقبل جاز الصلح لأن الحاصل للمدعى عليه الإبراءة وقد حققها له بجهله والمدعي عليه سواء صالح صلحا فاسدا أو صحيحا كالمقضي بالخلع إذا ضمن المال ليكون مبرئا على المدعي عليه كما لو أبرأ بغير عوض فقضاه الدين بخلاف ما إذا كان بأمره لأنه يكون لهذا المصالح شيء من المدعى وإنما ذلك للذي قبله لأن تصحيح تصرفه لا سقاطه كما قدمنا في هذا الباب إذا كان ثم أو منكرا وكذلك إذا صالح على ألف درهم على عبد هذا صح الصلح ولزمه تسليمه لأنه لما أضافه إلى مال نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح كما لو قال على ألف وسلمها لأن التسليم الذي يجب بالتزام العوض لتمام العقد لحصول مقصوده ولو قال صالحتك على ألف نقد موثق فإن أجازه المدعى عليه جاز وإن رده بطل لأن الصلح لا يقع إلا على ما التزمه المدعي عليه لأن في الحضرة حصل الإبراء للحال والقضي يصير صلحا لأنه استعمال نفسه في إسقاط ما عاوضه المطلوب فيتوقف على إجازته قال ووجه أثر القبول صالحتك على هذه الألف على هذا العبد فقال لا أقبل أن للمدعي في نفسه أن يسلم صار شارطا للسلامة فيتم بقوله لا أقبل حتى يقبضه أو يبعد بعيبه أو يجد به عيبا وإن رده فلا سبيل له إلا الصلح لأنه التزم كما يظهر من مجلس بعينه أيهما شاء سواء قال سلم الكل أو الصلح أو لا تسلم الكل رجع عليه بشيء

بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماة وقبضها ثم استحقت او وجد بها زيوف حيث يرجع عليه لانه
جعل نفسه اصيلا في حق الضمان وهذا يجبر على التسليم فاذا لم يسلم له ما سلم رجع عليه بدله

باب الصلح في الدين

قال وكل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يجز على المعاوضة وانما يجوز على انه استوفى
بعض حقه واسقط باقيه كمن ادعى على آخر الف درهم فصالحه على خمس مائة وكمن ادعى على آخر الف جياد فصالحه
على خمس مائة زيوف جاز فكانه ابرأه عن بعض حق وهذا لان تصرف العاقل يتحرى تصحيحه ما امكن ولا وجه
لتصحيحه معاوضة فصار كالمال الربوي اذا جعل اسقاطا للبعض في المسألة الاولى وللبعض والصفة في الثانية
ولو صالح على الف مؤجلة جاز وكانه اجل نفس الحق لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها
نسيئة لا يجوز فحملنا امره على التاخير ولو صالحه عادنانيرا الى شهر لم يجز لان الدنانير غير مستحقة
بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التاخير ولا جعله سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسأ لا
يجوز فلم يصح الصلح قال ولو كانت الالف مؤجلة فصالحه على خمس مائة حالة لم يجز لان المعجل خير
من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حطه عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام
وان كان الالف سودا فصالحه على خمس مائة بيض لم يجز لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة
وهي زيادة وصف فيكون معاوضة الالف بخمس مائة وزيادة وصف وهو بخلاف ما اذا صالح
عن الالف البيض على خمس مائة سود لانه اسقاط بعض حقه قدرا ووصفا بخلاف ما اذا صالح على قدر
الدين وهو اجود لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبر بالصفة لانه يشترط القبض في المجلس
ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالح على مائة درهم حالة او الى شهر صح الصلح

لانه امكن ان يحيل سفلها الا بناء كلها او اكثرها او لا فان امكن فتاجيل لما لم يجز فلا يجعل معاوضة
تصحيحا للعقد لان معنى الكفالة فيه اظهر قال ومن اعطى اخر الدرهم فخالفه الى غدا فله منها خمسة
سأل ابو الوزير عن الفضل يعمل بقول ابي حنيفة رح يدفع اليه الخمس مائة غدا عاد على الالف وهو قول ابي حنيفة
وحمل قول ابي يوسف رح انه يتوقف عليه لان الابراء مطلق الا ترى انه لو جعل هذا الخمس مائة عوضا عن ذلك
الكفيل ساغ في العادة ولا اداء الا ليصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فيجب ان يتوقف جوازه عند عدمه فبقي الابراء
مطلقا فلا يتقيد كما اذا ابرأه بالابراء وتحقيق هذا الابراء مقيد بالشرط لفظا فيفوت بفواته لانه بدل اداء الخمس مائة
زنة اليه بسبب غرضا حاضرا لانه اسقط وثيقة كل حق كان للمعاوضة فصار
في حكم الشرط لوجود معنى المقابلة فيجعل عليه عند تعذر الحمل على المعاوضة تصحيحا للتصرف لان الابراء
والاداء ما يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كالنحو الذي خرج البداية بالابراء ان شاء الله تعالى قال
وهذه المسألة على وجوه احدها ما ذكرناه والثاني اذا قال صالحني من الالف على خمس مائة نقدا
الى غد او اشتري مني الفضل على الالف الى غد فله عليك على حاله وجوابه ان الامر
على ما قال لان التصريح بالتقييد يعمل والثالث اذا قال ابرأتك من خمس مائة من الالف على ان تعطيني
الخمس مائة غدا لا براء مقيد لانه اعطى الخمس مائة او لم يعطه لانه مطلق الابراء او كالاداء الخمس مائة لا يصلح
عوضا مطلقا ولكنه يصلح شرطا وقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بخلاف ما اذا ابرأه ابراء
خمس مائة لان الابراء حصل مقررا بحيث لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح
شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فيتوقف والرابع اذا قال اذا اديت الي خمس مائة
على انك بريء من الفضل او لم يوقت فالاداء وقفا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان هذا

ابراء مطلق لان المبرئ لا يرتد بالرد وقيل لا يكون الاداء عوضهما صحيحا لانه واجب عليه في مطلق الاوان
فلم يقيد بل يجعل على المعاوضة لا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد عرض صحيح الخامس
اذا قال ان ادديتك الى خمس سنين فانت حر او قال اذا ادديت فانت حر ومتى ادديت فانت حر في الجواب فيما لا يصح الابراء لانه علقه
بالشرط صريحا وتعليق الابراء بالشرط باطل لانه تمليك بمعنى التمليك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم
لانه ما لم يصرح بالشرط فحمل على التقييد به قال ومن قال لآخر لا آخذ لك مالا وحتى تؤخره عني
او تخطأ عني فعفا جاز عليه لانه ليس بمكره ومعنى المسألة اذا قال ذلك سرا اما اذا قال على ملأ منه فله ان يأخذه
(للمديون رفع ذلك الى القاضي البينة او التحليف ١٢ آك)

فصل في الدين المشترك

(هذا من مسائل القدوري ١٢ منه)

واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب شركه
بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب لان نصف الثوب لشريكه في الدين
(اي بالصلح ١٢)
واصل هذا ان الدين المشترك بين اثنين اذا قبض احدهما شيئا منه فاصاحبه ان يشاركه في
(اي بالطريق الاستيفاء ١٢)
المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ ما لا يتطلق بالاعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى
(اي مشتركين بين الشريكين ١٢)
اصل الحق فيصير كزيادة الولد والثمرة فان حق الشركة ولكنه قبل المشاركة بناء على ملك
(اي بعد قبض ١٢)
القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى يتفذ تصرفه فيه
ويضمن لشريكه حصته والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب محدد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة
وثمن المال المشترك والمؤدى بينهما وقيمة المستهلك المشترك فاذا عرفت هذا فقول في مسألة الكتاب
(اي بين الاثنين ١٢)
لان يتبع الذي عليه الاصل لان نصيبه باق في ذمته لان القابض قبض نصيبه لكن لحق الشركة
(اي الشركة القديم الصالح ١٢)
وان شاء اخذ نصف الثوب لان لحق الشركة لان يضمن لشريكه لان حقه في ذلك
(اي بغير الصالح ١٢)
قال ولو استوفى احدهما نصف نصيبه من الدين كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض
(اي القدوري في مختصره ١٢ منه)

لما قلنا يرجعان على القريب بالباقي لانهما اشتركا في المقبوض لانه بين بقي الباقي في على الشركة قال ولو اشترى

احدهما نصيب من الدين سلعة كان الشريك بالخيار ان شاء اخذ نصيبه ورد الدين وان شاء اخذ بالمقاصة

لان بيع الدين على المديون لا يجوز لانه مبني على المكايسة والمصالحة فلو لزمناه دفع

رب الدين يتضرر به فيخير القابض كما ذكرناه ولان سبيل الشريك على الثوب في البيع لانه ملكه بعقده

والاستيفاء بالمقاصة بين دينه وبين الدين الذي باع ان يتبع الغريم في جميع ما ذكرنا لان حقه

في ذمة الغريم فان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن لشريكه حق الشركة في الاستيفاء لما قبض

فيرجع على الغريم بالباقي لان شريك القابض لا يرضى بالتسليم ليسلم له ما في ذمة الغريم فيسلم له ولو وقعت

المقاصة بدين كان عليه قبل ان يرجع عليه الشريك لان قابض نصيبه لا مقبوض له ولو براه عن نصيبه

كذلك لانه لا فرق ولو ابرأ عن البعض كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام والابراء واحد

عن نصيبه صحيح عند ابي يوسف اعتبارا بالاستيفاء الطالق ولا يصح عندهما لانه يؤدي الى قسمة الدين

قبل القبض ولو غصب احدهم عينا من انسان فاستهلكها في يده فهو قبض ولا سبيل

لشريكه في نصيبه لان الغاصب لا يملك المغصوب عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف والقرض به لا فرق في ظاهر الرواية وكذا الصلح

عن جناية العمد قال واذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما عن نصيبه على المال لم يجز عند

ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز الصلح اعتبارا بسائر الديون بما اذا اشترى عبدا فقال

احدهما لي نصيبه ولم اله لم يجز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبه

لابد من اجازة الآخر خلافا لزفر رحمه الله لان السلم فيه صار واجبا بالعقد والعقد قام بهما

فلا ينفرد احدهما برفعه ولانه لو جاز لشاركه في المقبوض فاذا شاركه فيه رجع المصالح

كتاب الطلاق

باب الطلاق قبل الدخول

فصل

على من عليه بذلك فيؤدي الى عود السلم بعينه ساقطا قال لانه اذا خلط راس المال فان لم يكونا
خلطاه فعلى الوجه الاول هو على الخلاف وعلى الوجه الثاني هو على الاتفاق **فصل في التخارج** قال
واذا كانت التركة بين ورثة فتخارج احدهم منها على ان اعطوه اياه والتركة عقار او عروض حاز قليلا
كان ما اعطوه اياه او كثيرا اذا كان تصح بيعا وفيه اثر عثمان رض فانه صالح ثمانية ارباع الاشجعية امرأة
عبد الرحمن بن عوف رض عن ربع ثمنها على ثمانين الفا دينار قال وان كانت التركة فضة فاعطوه ذهبا
او كان ذهبا فاعطوه فضة فكذلك لان بيع الجنس بخلافه في الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض
في المجلس لانه صرف غير ان الباقي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكفيه بذلك القبض لانه قبض ضمان
فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا به منع يده من القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح
وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك وصالحوه على فضة او ذهب فلا بد ان يكون ما اعطاه
اكثر من نصيبه من ذلك الجنس حتى يكون نصيبه بمثله والزيادة لحقت من بقية التركة احترازا
عن الربوا لانه من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر
ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة الدراهم والدنانير وبدل
الصلح دراهم ودنانير ايضا جاز الصلح كيفما كان حيث في الجنس الى خلاف الجنس كما في البيع لكن يشترط
التقابض للصرف قال وان كان في التركة دين على الناس فاخذوه في الصلح على ان يخرجوا الصالح عنه
ويكون الدين لهم فالصلح باطل لانه تمليك الدين من غير من عليه وهو حصة الصالح وان شرطوا
ان يبرئ الغرماء منه ولا يرجع عليهم بنصيب الصالح فالصلح جائز لانه اسقاط لا تمليك الا
عمن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز واخوان يتحالوا قضاء نصيبه متبرعين في الوجهين

ضمن لبقية الورثة ولا وجدان بقدر الصالح مقدار نصيبه يصالحوا عما وراء الدين ويجيلهم
على استيفاء نصيبه من العرض ولو لم يكن في التركة دين وباعيانها غير معلومة فالصلح على الكيل
والوزن قيل لا يجوز لاحتمال الربوا وقيل يجوز لانه شبهة الشبهة ولو كانت التركة غير المكيل والموزون
لكنها اعيان غير معلومة قيل لا يجوز لكونه بيعا والاصح انه يجوز لانها لا تقصد
الى الفساد عند قيام الصالح عند في البقية من الورثة وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح والقسمة
لان التركة لم يملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا مما لم يقضوا دينه لتقدم حقه
الميت ولو فعلوا قالوا لا يجوز وذكر الكرخي رحمه الله في القسمة انها لا تجوز استحسانا ويجوز قياسا

كتاب المضاربة

المضاربة مشتقة من الضرب في الارض سميت بذلك لان المضارب يستحق الربح بسعيه وعمله وهي مشروعة
للحاجة اليها فان الناس بين غني بالمال عجز عن التصرف فيه وبين محتاج فيه قادر على التصرف فيه فشرعت
الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف ليتضمن مصلحة الغني والذكي والفقير والغبي وبعث النبي صلى الله
عليه وسلم والناس يباشرونه فقرر عليه وتعاملت به الصحابة رضي الله عنهم فنوع من الضارب امانة
في يده لانه قبضه بامر مالكه على وجه البدل والوثيقة وهو كيل فيه لانه يتصرف فيه بامر مالكه
وان ربح فهو شريك فيه لتملكه جزءا من المال بعمله فان فسدت ظهرت الاجارة حتى استوجب العامل
اجر مثله وان لم يكن الفساد على الصالح او وجد التعدي منه على مال غيره قال المضاربة عقد يقع على الشركة
بمال من احد الجانبين وعمله من الجانب الآخر
فالمضاربة بهذا لا ترى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط جميعه للمضارب

كان فرضا قال ولا تنفسخ بالمال الذي تفسخ به الشركة وقد تقدم بيانه من قبل ولو دفع اليه عرضا فقال
بعه واعمل مضاربة فنسخا لا يقبل الا ضافة من حيث انه توكيل واجارة فلا ما تم من الصحة
وكذا اذا قال اقبض هذا على فلان واعمل به مضاربة جاز لما قلنا بخلاف ما اذا قال اقض ما على فلان من الدين
الذي في تعتد حيث لا يجوز المضاربة لان عن دين لا يصح هذا التوكيل على ما مر في البيوع وعند
يصح لكن يقع الملك في المشترى للآمر فتصير كمضاربة بالعرض قال ومن شرط ان يكون الربح بينهما
مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة من الربح لان شرط ذلك يقطع الشركة بينهما ولا بد منها
كان في عقد الشركة قال ان شرط زيادة عشرة فله اجر مثله لفساده فلا ربح له وهذا لقد
تنقطع الشركة في الربح وهذا لانه ما بقي عن ما قدره عوضا ولم ينل الفساده والربح لرب المال لانه
نماء ملكه وهذا هو الحكم في كل موضع لم يصح المضاربة لانجاوزه بالاجر المشروط عند
ابي يوسف خلافا لمحمد كما بينا في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في رواية الاصل لان له اجرا لا جبر
يجب بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وعن ابي يوسف انه لا يجب اعتبارا بالمضاربة الصحيحة
مع انها تفوتها والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك اعتبارا بالصحيحة ولانه
عين مستأجرة في يده ولا شرط ويجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده
وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على
المضارب قال ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب ولا بد لرب المال فيه لان المال امانة
في يده فلا بد من التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين
والعمل من الجانب الآخر فلا بد من ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه

سا العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة وشرط العمل على رب
المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب فلا يتمكن من التصرف فلا يستحق المقصود سواء
كان المال عقارا او غيره كالصغير لان يد المالك ثابت له وبقاؤه يمنع التسليم الى المضارب
وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه لصاحب المال
وان لم يكن عقارا واشتراط العمل على العاقد مع المضارب وهو غير مالك يفسده ان لم يكن من اهل
المضاربة بتفيد كالمأذون بخلاف الاب والوصي لانهما من اهل ان يتاجرا مال الصغير مضاربة بانفسهما
فكذا اشتراط عليهما يجوز من المال قال واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع
ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لاطلاق العقد المقصود منه الاسترباح ولا يتحصل
الا بالتجارة فينتظم العقد ما هو من صنيع التجار والتوكيل من صنيعهم وكذا الايداع والابضاع
والمسافرة لانه ربما يرى المودع المال يسافر فلم يرض بالترك الى كفء وفي الحفظ دليل عليه لانها مشقة من الضرب في
الارض والسير وعن ابي يوسف رحمه الله انه ليس له ان يسافر وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ان دفع في بلده
ليس له ان يسافر به لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير بلده فله ان يسافر الى
بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب قال ولا يضارب الا ان يأذن له رب المال
او يقول له اعمل برأيك لان الشيء لا يتضمن مثله لتساويهما في القوة فلا بد من التنصيص على المفوض
المطلق اليه وكان كالتوكيل فان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فيما وكل به الا اذا قيل له اعمل برأيك
بخلاف الايداع والابضاع لانه لا يد دونه فيتضمنه وبخلاف الاقراض حيث لا يملكه وان قيل له
اعمل برأيك لان المراد منه التعميم فيما هو من صنيع التجار وليس الاقراض منه وهو تبرع كالهبة والصدقة

فلا يحتمل بالعرض وهو الربح لانه لا يجوز الزيادة عليه الا في مضاربة تتضمن صنيعهم وكذا الشركة

والخياط بال تقسم فيه خلل تحته هذا القول قال وان خلط رب المال المتاع في بلده بعينه اوفي سلعة

بعينها لم يضمن ان يجاوز بها الا ان يكيل في التخصيص وانما يختص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة

الى من يخرج بها من تلك البلدة لانه لا يملك الاخراج بنفسه فلا يملك التفويض الى غيره قال فان خرج

الى غير تلك البلدة فاشترى شيئا فهو له وكان لصاحب المال ربحه لانه تصرف بغير اذنه وان لم يشتر حتى رده

الى الكوفة برئ من التي عينها لبرئ من الضمان كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم رجع المال مضاربة

على حاله لبقاء ما شرط فيه بالعقد السابق وكذا اذا زاد بعضه واشترى ببعضه فالمشترى بعضه المصر كان المردود

والمشترى للمضارب بمثل ما اذا شرط الشرى نصفا وهو رواية الجامع الصغير وفي كتاب

المضاربة يضمنه بنفس الاخراج والصحيح ما ذكرنا بالشرى يستقر الضمان لان قبل احتمال الرد الى العين عينه

اما الضمان فوجوبه بنفس الاخراج وانما شرط الشرى للتقرر لان الاصل الوجوب وهذا بخلاف ما اذا قال

على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد

التقييد الا اذا صرح بالنهي بان قيد العمل في السوق لا ينفع في غير السوق لانه صرح بخروج الوكيل عن

التخصيص ان يقول على ان تبيع الكل او في مكان كذا وكذا اذا قال اخذ هذا المال لتعمل به في الكوفة كان تفسيرا

او قال اعمل به في الكوفة كان اضافة للوصل او قال اخذه بالنصف بالكوفة كان للباء للالصاق

اما اذا اخذ هذا المال واعمل به بالكوفة فان صل فيها وفي غيرها كان الواو للعطف فيصير بمنزلة

المشورة ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد لانه مفيد لزيادة الثقة به في

المعاملة بخلاف ما اذا قال على ان تشتري لحما من اهل الكوفة او دفع ما لا في الصرف على ان تشتري به

من الصبيان فتوبيع منهم فباع بالكوفة من غير اهلها او من غير الصبيان فهو جائز لان فائدة الاول
التقييد بالمكان وفائدة الثاني التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا فيما وراء ذلك قال وكذلك ان
وقت للمضاربة وقتا بعيد يبطل العقد بمضيه لانه توكيل فيتوقت بما وقته والتوقيت مفيد فانه
تقييد بالزمان فصار كالتقييد بالنوع والمكان قال وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على
رب المال القرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وذلك بالتصرف تجارة بعد اخرى ولا يتحقق فيه
لعقه وقته لانه خلاف في المضاربة شرعا كالاتهاك بالقبض كشراء الخمر والشراء بالميتة بخلاف البيع
الفاسد لانه يمكن بيعه بعد قبضه فيتحقق المقصود قال ولو فعل صار مشتريا للمفسدون
المضاربة لان الشراء منه وجد نفاذا على المشتري فنفذ عليه كما لو توكيل بالشراء اذا خالف قال فان كان في
المال ربح جاز لان يشتري من يعتق عليه لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيبه بالمال ويعتق
على الاختلاف المعروف فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وان اشتراهم ضمن مال المضاربة لانه تصير
مشتريا للعبد فيضمن بالنقد من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح جاز ان يشتريهم لانه لا ضرر
من التصرف اذ لا شركة له فيه ليعتق عليه فان زادت قيمتهم بعد الشراء عتق نصيبه منهم لتكمل بعض
قوله ولو ضمن رب المال شيئا لانه لا صنع من جهته في زيادة القيمة وفي ملكه الزيادة لان هذا شيء
يثبت من طريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد في قيمة نصيبه منه لانه اجتبست ماليته
عنده فيسعى فيه كما في الوديعة قال فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى بها جارية فقبضها
الف فوطيها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمس مائة فالمدعى موسر
فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق ووجد ذلك

ان الدعوة صحيحة في الظاهر حتى لو ادعى ولد الملك بعد موته ثبت نسبه لعقد سترطي وهو الملك لعدم ظهور
الرق بأن كان أحدهما معتق الأم والولد مستحق يأخذ المال كله المصاريف اذا صار عبدا مأذونا يأخذ عين ما
في يده ودين المال لا يظهر الرق كذا أفاده الزيلعي قيد العلم لأن ظهر الرق بعد الدعوة السابقة
على ما اذا اعتق الولد وهو صغير اذ الدعوة لا تصح لأن في اثباتها ابطال العتق واذا بطل لعدم الملك لا يبقى
بعد ذلك بحدود المال وأما هذه العبارة فاذا ادعى بعد عتقه حدث الملك كما اذا اشتراه وادعى
لو اشتراه واذا صحت الدعوة ثبت النسب على الولد لقيام ملكه وبعضه ولا يضمن لربه المال
شيأ من قيمة الولد لأن عتقه ثبت بالنسب والملك لربها فيصار في البدل ولا صنع له فيه وهذا ضمان
اعتاق فلا يجب على العبد ولو بوجد ولأن يسعى العلم لأنه احتسب ماليته عليه ولأن يعتق لأن
السعي كالكتابة عندي حقيقة وتسعية الف مائتين وخمسين لأن الالف مستحق لرب
المال والخمس مائة ربح والربح بينهما فلا يجب السعي في هذا المقدار فاذا قضى تسعة الاف فان يضمن
للمدعي نصف قيمة لأن الالف المأخوذ لما استحق رأس المال لكونه قد مات لا سيما اطهر ان الجارية
كأنها تكون بينهما وقد ثبت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف
نسبها لعقد الملك واذا ظهر الملك بعد ثبوت الدعوة وصارت الجارية أم ولده ويضمن
نصيب رب المال لأن هذا ضمان تملك وضمان التملك لا يستوي سعاية كما اذا استولد جارية
بالنكاح ثم ملكها هو وعبده وله نصف نصيب شريكه كذا هذا اعتاق وضمان الولد على ما ذكر

باب المضارب يضارب

قال واذا دفع المضارب المال الى عبده مضاربة فلرب المال ان يأخذ المال ولم يضمن الا دفع ولا يتصرف

المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول رب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وقالا

اذا عمل به ضمن ربح اول لم يربح وهذا ظاهر الرواية وقال زفر رحمه الله يضمن بالرفع عمل او لم يعمل وهو رواية

عن ابي يوسف رحمه الله لان الملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة وهما ان الدفع

ايداع حقيقة وانما يتقرر كونه للمضاربة بالعمل فكان الحال مراعى قبله ولابي حنيفة رحمه الله ان الدفع قبل

العمل ايداع وبعده ابضاع والفعلان يملكهما المضارب فلا يضمن بهما الا اذا ربح فقط

تثبت له شركة في المال فيضمن كالوخلطه بغيره وهذا اذا كانت المضاربة صحيحة فان كانت فاسدة

لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجر مثله فلا يثبت الشركة به وقد ذكر في الكتاب

يضمن الاول ولم يذكر الثاني وقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يضمن بناء

على اختلافهم في مودع المودع وقيل رد المال بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني

بالاجماع وهو المشهور وهذا عندهما ظاهر وكذا عنده وجه الفرق له بين هذه وبين مودع المودع

ان المودع الثاني يقصد بمنفعة لا له فلا تكون ضامنا اما المضارب الثاني يعمل فيه لنفع نفسه فجاز

ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني وكان الربح بينهما على ما شرطا

لانه ظهر انه ملكه بالضمان من حين حال الدفع الى غيره لا على الوجه الذي رضي به فصار كما اذا دفع

مال نفسه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالعقد لانه عامل له كما في المودع ولانه مغرور من جهته في

ضمن العقد وتصح المضاربة والربح بينهما على ما شرطا لان قرار الضمان على الاول فكانه ضمن ابتداء

ويطيب الربح الثاني ولا يطيب للاول على الاسفل لاستحقة بعمل ولا خبث في العمل ولا على المستحق

بملكه المستند باداء الضمان فلا يغرم عن نوع خبث **قال** واذا دفع المضارب المال مضاربة

بالنصف اذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وقد تصرفا الثاني وربح فان كان رب المال

قال على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفان فلرب المال نصف وللمضارب الثاني الثلث وللمضارب الاول

السدس لان الدفع الى الثاني مضاربة فيصح لوجوده من جهة المالك ورب المال شرط للمفسد نصف

جميع ما رزق فلم يبق للاول الا النصف فينصرف اليه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع

للثاني فيكون له ربع السدس وطيب له لما ذكرنا فيكون الثاني واقعا للاول فكان مستوجرا على خياطة

ثوب بدرهم واستأجر غيره عليه بنصف درهم وان كان قال له على ان ما رزق الله فهو بيننا

نصفان للمضارب الثاني ثلث الباقي وبين المضارب الاول ورب المال نصفان لان نصف الربح

للمضارب الاول وقد رزق الثلثين فيكون بينهما اخماسا لان الاول جعل لنفسه نصف

جميع الربح فانقرر ولو كان قال لم يصر بيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره

بالنصف فللثاني النصف الباقي بين الاول ورب المال لان الاول اشترط للثاني نصف الربح وذلك

مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما رزق الاول ولم يرزق الا النصف

فيكون بينهما ولو كان قال لم يصر ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه وقال له فما كان من فضل فبيني وبينك

نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء

للمضارب الاول لانه جعل لنفسه نصفا مطلقا فيتناول الفضل بينه وبين شرطه الاول النصف الثاني الى جميع نصيبه

فيكون للثاني بالشرط ربح الاول فيصير شيئا كمن استؤجر ليخيط ثوبا بدرهم فاستأجر غيره ليخيطه

بنصف وان شرط للمضارب الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف يغرم المضارب

الاول للثاني سدس الربح وصار له لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ

سله قوله

في عقد لما فيه من الابطال لكن التسمية في نفسها صحيحة لكون المسمى معلوما في عقد يملكه وقد ضمن
للمسلم اليه الوفاء به ولانه غرر في ضمن العقد وهو سبب للرجوع فلهذا رجع عليه
وهو نظير من استوجر لخياطة ثوب بدرهم فدفعه الى من يخيطه بدرهم ونصف فصل

قال واذا شرط المضارب لرب المال ثلثي الربح ولعبده ثلث الربح فالربح على ما شرطا وان لم يعمل معه ولنقسمه ثلثا الربح وهو
جائز لان العبد اهل للاستبداد خصوصا اذا كان ماذونا له واشتراط العمل اذن له فلهذا يكون للمولى
ولانه اخذ ما اوعد العبد ان كان محجورا عليه وله ان يجوز بيع المولى من عبده الماذون واذا كان كذلك
لم يكن ما نعا من التسليم والتخلية بين المال والمضارب بخلاف اشتراط العمل على رب المال لانه مانع من التسليم
على ما مر واذا صحت المضاربة يكون الثلث للمضارب بالشرط والثلثان للمولى لان كسب العبد للمولى اذا لم يكن
عليه دين وان كان عليه دين فهو للغرماء هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون عقد
المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم يكن على العبد دين لان هذا اشتراط العمل على المالك
وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة رح لان المولى بمنزلة الاجنبي عنه على ما عرف فصل في العزل
والقسمة قال واذا مات رب المال والمضارب بطلت المضاربة لانه توكيل على ما قدمنا وموت
الموكل يبطل الوكالة وكذا موت الوكيل ولانه لا تورث الوكالة وقد مر من قبل وان ارتد رب المال عن الاسلام
والعياذ بالله ولحق بدار الحرب بطلت المضاربة لان اللحوق بمنزلة الموت الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته
وقبل لحوقه يتوقف تصرف المضارب عند ابي حنيفة رح لانه ينصرف له فصار كتصرفه بنفسه
ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها الان لاعبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال
فبقيت المضاربة قال فان عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز

لانه وكيل من جهته وعزل الوكيل نصبه يتوقف على علمه وان علم بعزل المال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه
العزل من ذلك لان حقيقة ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وهي تبتنى على راس المال انما ينضو
بالبيع قال ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة راس المال وقد
ارتفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل وان عزله وراس المال دراهم ودنانير فقضت لم يجز الا ان يقتضي
لانه ليس في اعمال عزله ابطال حقيقة الربح فلا ضرورة قال رضي الله عنه وهذا الذي ذكره اذا كان
من جنس راس المال فان لم يكن بان كان دراهم وراس المال دنانير او على العكس فله ان يبيعها بجنس
المال استحسانا لان الربح لا يظهر الا بنحو صيرورة العروض مقوما وذلك بالمال في بيع العروض
قال واذا افترقا وفي المال ديون فهو بينهما على الشرط فما هلك من شيء فهو من الربح وما استفاد
من شيء فهو بينهما على الشرط والربح كله للمضارب وله اجر مثله فيما عمل مع شريكه وان لم يربح
لانه استحق الاجر بالعمل في مال غيره وانما شرط الربح له ليستحق جزءا منه فاذا لم يربح لم يستحق
شيئا ولان الربح كان وقاية لرأس المال فيما يلحقه من الخسران فلا يستحق ما جعل وقاية
قال واذا افترقا وفي المال ديون فهو بينهما على الشرط فما هلك من شيء فهو من الربح وما استفاد
من شيء فهو بينهما على الشرط والربح كله للمضارب وله اجر مثله فيما عمل مع شريكه وان لم يربح
لانه استحق الاجر بالعمل في مال غيره وانما شرط الربح له ليستحق جزءا منه فاذا لم يربح لم يستحق
شيئا ولان الربح كان وقاية لرأس المال فيما يلحقه من الخسران فلا يستحق ما جعل وقاية
قال واذا افترقا وفي المال ديون فهو بينهما على الشرط فما هلك من شيء فهو من الربح وما استفاد
من شيء فهو بينهما على الشرط والربح كله للمضارب وله اجر مثله فيما عمل مع شريكه وان لم يربح
لانه استحق الاجر بالعمل في مال غيره وانما شرط الربح له ليستحق جزءا منه فاذا لم يربح لم يستحق
شيئا ولان الربح كان وقاية لرأس المال فيما يلحقه من الخسران فلا يستحق ما جعل وقاية

فيضمن المضارب ما استوفاه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال محسوب من رأس ماله واذا استوفى
راس المال فان فضل شيء كان بينهما على الشرط وان نقص فالنقصان على المضارب لما بينا اولو اقتسما الربح و
فسخا المضاربة ثم عقدا ها فهلك المال لم يرد الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية
عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه صلاة اخرى فصل فيما يفعله
المضارب قال ويجوز للمضارب ان يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة لان كل ذلك من صنيع التجار
فينصرف اطلاق العقد اليه لان الاذن العام كالخاص لهذا
كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب لان ليس من صنيع التجار
لعادة التجار ولان يأذن لعبد المضاربة في التجارة والاجارة المشهورة قالوا هذا من صنيع التجار ولو باع
بالنقد وبغير النقد بما يتغابن الناس فيه جاز بالاجماع اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى
لانه اقوى وعند ابي يوسف رح لان المضارب لا يملك ما دون ذلك فكذا المضارب
فلا يبيع الا بالنقد ولا يبيع بالنسيئة والوكيل لا يملك ذلك ولو باع بما يتغابن الناس فيه جاز
لان الحوالة من عادة التجار بخلاف الوصي لان مال اليتيم حيث يعتبر فيه الاحتياط لان تصرفه
مقيد بشرط النظر والاصل ان ما يفعله المضارب ثلثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما يكون
من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا ومن جملته التوكيل بالبيع والشراء للحاجة اليه ولان هذان
والرهن لا بد منهما في الغالب واستيفاء ولا اجارة ولا استيجار ولا ايداع ولا ابضاع والمسافرة على ما ذكرناه
من قبل ونوع لا يملكه بمطلق العقد ويملكه اذا قيل له اعمل برأيك وهو ما يحتمل ان يلحق به ضرر فيلحق غبنة وجود
الكفالة وذلك مثل دفع المال مضاربة او شركة الى غيره وخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره

لان رب المال لم يشركه غيره وهو معارض لما تقدم ويوقف على التجارة فلا يدخل تحت ما
اللغة لكنه في التتمة فرض هذا الوجه فيما دفع خلطا عند الجواب كما مر وقوله اعمل برأيك كالتوكيل
ذلك وبوع لا يملكه لاطلاق العقد ولا بقوله اعمل برأيك لانه ان نص على رب المال فهو لا سنة انه وهو
ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد ما اشترى رأس المال السلعة ونحو ذلك لانه يصير المال
زائدا على ما انعقد عليه المضاربة فلا يرضى به ولا يشغل ذمته بالدين فلو اذن له رب المال
بالاستدانة صار المشترى بينهما نصفين بمنزلة شركة الوجوه واخذ السفاتج لانه نوع من الاستدانة
وكذا العطاء وهبة لانه اقراض والعتق والتدبير والكتابة لانه ليس تجارة ولا قراض والهبة والصدقة
لانه تبرع محض قال ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة ولا يرهن ولا يرتهن لانه
لانه من باب الاكتساب لا ترى انه يستفيد به المهر وسقوط النفقة ولهما انه ليس بتجارة والعقد
لا يقتضيه لان التوكيل بالتجارة توكيل بالاكتساب والاعتناء على ما لا يخفى والاكتساب ولكن ليس
تحت المضاربة فكذا هذا قال وان دفع شيئا من مال المضاربة رأس المال بضاعة فاشترى رب المال
وباع فهو على المضاربة وقال زفر يفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصير وكيلا
فيه فيصير مستردا وله انه لا يصح اذا شرط العمل على المضارب ولان التخلية قد تمت وصار التصرف
حقا للمضارب فيصير رب المال كاجنبي في التصرف والابضاع توكيل منه فلا يكون استردادا
بخلاف شرط العمل عليه في الابتداء لانه يمنع التخلية بخلاف ما اذا دفع المال الى رب المال مضاربة
حيث لا يصح لان المضاربة تنعقد شركة على ما ان رب المال عمل المضارب وكما ان لهما المضارب فلو
جوزناه رددنا الى خلف الموضوع واذا لم يصح بقي عمل رب المال لهم المضارب فلا يبطل المضاربة الاولى

قال واذا عمل المضارب في المصر فليس له نفقته في المال وان سافر فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه

ومعناه شراءه وكراءه في المال ووجه الفرق ان النفقة تجب باداء الاحتباس كنفقة القاضي ونفقة المرأة

والمضارب في الحضر ساكن بالسكنى لا لاصله واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة فيه وهذا

بخلاف الاجير لانه يستحق البدل لا محالة فلا يتضرر بالانفاق من مال المضاربة فليس له الا الربح وهو في

حيز التردد فلو انفق من ماله يتضرر به وبخلاف المضاربة الفاسدة لان اجيرها بخلاف البضاعة لانه

متبرع قال ولو بقي شيء في يده بعد ما قبضه وصيره رأس المال ثم هلك لم يكن له شيء لانتهاء الاستحقاق ولو كان

خروجه دون السفر ان كان بحيث يغدو ويروح فيبيت بأهله فهو بمنزلة السوق في المصر وان كان بحيث

لا يبيت بأهله فنفقته في مال المضاربة لان خروجه للمضاربة والنفقة هي ما يقوم الى الحاجة

الراتبة وهو ما ذكرنا ومن جملة ذلك غسل ثيابه واجرة الاجير يخدمه وعلف دابته يركبها والادهن

في موضع يحتاج اليه عادة كالحجاز وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف وحتى يتضمن الفضل ان جاوزه

الى عباد المتعارف فيما بين التجار واما الاقامة ففي ماله في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يدخل

في النفقة لانه لا صلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة ووجه الظاهر ان الحاجة الى

النفقة معلومة للوقوع والمداواة بعارض المرض ونحن كنا نفقة المرأة على الزوج ودواؤها وما لها

قال واذا ربح المضارب في المال ما ينفق من رأس المال فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من

الحمال ونحوه ولا يحسب ما انفق على نفسه لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني ولان الاول يوجب

زيادة في المالية زيادة القيمة والثاني لا يوجبها قال فان كان مع الفا اشترى بها شيئا فقصرها او كلها

بمائة من عنده وقد قبل الربح عمل برأيه فهو متطوع لانه استدانه على رب المال

فلا يتمكن من العمل على مال ورأس المال عروض فباعها واشترى بثمنها الصبغ فهلك من غير تعد منه
مال قائم به حتى ذهب الصبغ كان لرب الصبغ وحصة الثوب لا بيض على المضاربة بخلاف القصارة
والحمل لان البيض بعين مال قائم وهذا لان الغاصب ضيع عمله ولا يضيع اذا ضيع المغصوب واذا صار
شريكا بالصبغ استقام قوله ان العمل له بل استقامة الخلط فلا يتمحض قال فان كان مع المال الف
بالنصف فاشترى بها ثوبا فباعه بالفين واشترى بالفين عبدا فلم ينقد هما حتى ضاعا فهو رد المال
الفا وخمسمائة والمضاربة خمسمائة ويكون ربح العبد المضاربة وثلثة ارباعه على المضاربة قال رحمه
الله وذكرة حاصل الجواب ان الثمن كله على المضارب اذ هو العاقد لان له حق الرجوع على رب
المال بالف وخمسمائة على ما بينا فيكون عليه الاخرة وجهه انه لما فسخ المال ظهر الربح وهو خمسمائة
فاذا اشترى بالفين عبدا فصار مشتركا بينهما نصفين وثلثة ارباعه للمضاربة على حسب القسام
الفين واذا ضاعت الالفان وجب عليه الثمن لما بيناه وله الرجوع بثلثة ارباع الثمن على رب المال
لانه وكيل من جهته فيه ويخرج نصيب المضاربة وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه
ومال المضاربة بالمائة وبينهما مناصفة وبقي ثلثة ارباع العبد على المضاربة لانه لا يتعين فيه ما بينا في
المضاربة ويكون رأس المال الفين وخمسمائة لانه دفع مرة الفا وخمسمائة ولا يتبع عرا بحة
الا على الالفين لانه اشتراه بالفين ويظهر ذلك فيما اذا باع العبد باربعة آلاف فحصة المضاربة
ثلثة آلاف يرفع رأس المال ويبقى خمسمائة ربح بينهما قال وان كان معه الف فاشترى بالمال
عبدا بخمسمائة وباعه اياه بالف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة لان هذا البيع مقتضى عقد
لتغاير المقاصد فقا الحاجة وان كان مع ملكه ملكه لان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة

على الامانة ولا احتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل الثمنين ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه
من رب المال بالفي سائمة باعه مرابحة بالف ومائة لانه اعتبر عنه ما وفى نصف الربح وهو
نصيب رب المال وقد مر في البيوع قال فان كان معه الف بالنصف فاشترى بها عبدا قيمته الفان
تقل العبد بحلا خطا فثلثة ارباع الفداء على رب المال وربعه على المضارب لان الفداء مؤنة الملك
فيتقيد ربقة الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لان لما صار المال عينا واحدا قيمته الفان
ظهر الربح وهو الفضل بينهما والفضل رب المال اصلا لان قيمته الفان واذا فدى اخرج العبد عن الضمان
اما نصيب المضارب فلما بينا وامانصيب رب المال لقضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما
لانه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة بخلاف ما لو قتله لان جميع الثمن فيه
على المضارب وان كان لرب الرجوع فلا حاجة الى القسمة لان العبد كان ملكهما بالجناية
ودفع الفداء كابتداء الشراء فيكون العبد بينهما ارباعا على المضاربة يتخذه المضارب
يوما ورب المال ثلثة ايام بخلاف ما لو قتله قال وان كان معه الف فاشترى بها عبدا فلم
ينقدها حتى هلكت لا شيء فيه دفع رب المال الى المضارب الف درهم وثلثي الف درهم وثلث رأس المال جميع ما يدفع اليه رب المال
لان المال امانة في يده ولا استيفاء انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع
مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل بالشراء اذا كان الثمن عينا قبل الشراء وهلك بعد الشراء حيث
لا يرجع لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة تجامع الضمان كالغاصب اذا توكل ببيع المغصوب
ثم في الوكالة وهذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال فضاع لا يرجع لانه
ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل الشراء امانة في يده

Marginalia in Arabic and Urdu

وهو قادر على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك رجع عليه بقيمة ذلك لانه رجع لوقوع الاستيفاء
على مال فصل في الاختلاف قال واذا كان مع المضارب الف فقال دفعت الي الف وربحت الفا
وقال رب المال لا بل دفعت اليك الفين فالقول قول المضارب وكان ابو حنيفة مرة يقول اولا القول
قول رب المال وهو قول زفر وجه الاول ان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول
المنكر ورجع الى ما ذكره في الكتاب لان لا اختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض وفي مثل القول قول
القابض عينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ولو اختلفا مع ذلك في مقدار الربح فالقول
قول رب المال لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام البينة على ما ادعى من فضل
قبلت لان البينة للاثبات قال ومن كان معه الف درهم فقال هي مضاربة لفلان بالنصف
وقد ربح الف وقال فلان هي بضاعة فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي عليه التقويم عمله
او شرط من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر ولو قال المضارب اقرضتنيها وقال رب المال هي بضاعة
او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه
التملك وهو ينكر ولو ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال الآخر ما سميت لي تجارة بعينها
فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص بخلاف الشرط بخلاف الوكالة
لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا
على التخصيص ولان يستفاد من جهته فيكون القول له ولو اقاما البينة فالبينة
بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعند حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت
البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول

كتاب الوديعة

قال الوديعة امانة في يد المودع اذا هلكت لم يضمنها لقوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان الناس حاجتان الى الاستيداع فلو ضمناه يمتنع الناس عن قبول الودائع فيتعطل مصالحهم قال والمودع ان يحفظها بنفسه ومن في عياله لان الظاهر انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وذلك لا يجد بدا من الدفع الى عياله لانه لا يمكنه ملازمة بيته ولاستصحاب الوديعة في خروجه فكان المالك راضيا به فان حفظها بغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي بيده لا بيد غيره ولا يدي تختلف في الامانة ولان الشيء لا يتضمن مثل كالوكيل لا يوكل غيره والوصي لا يوصي الى غيره ابدا ولا اذا استأجر الخرز فيكون حافظا لخرزه نفسه قال الا ان يقع في داره حريق فيسلمها الى جاره او يكون في سفينة فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لان تعين طريق الحفظ في هذه الحالة فوت تضييع المالك ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه عذر صورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فيصار كما اذا ادعى الاذن في الابداع قال فان طلبها صاحبها فمنعها وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه صنعه بالمنع وهذا لانه لما طالبه ولم يكن راضيا بامساكه بعده فيضمنها بجحده عند قال فان خلط الوديع مال غيره بغير اذنه لا بتميز ضمنها لانه لا سبيل للمودع عليها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا خلطها بجنسها او بشر كان شاء مثل ان خلط الدراهم البيض بالبيض والسود بالسود والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير لانه يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وامكنه معنى بالقسمة معه فكان استهلاكا من وجه دون وجه فنميل الى ايهما شاء وابو حنيفة رحمه الله يقول استهلاك من كل وجه لانه فعل يتعذر معه الوصول الى عين حقه ولا معنى بالقسمة

لانهما من موجبات الشركة فلا تنفي موجبة لها ولو اراد الخالط ان يسبل الزرع على المخلوط عند
ابي حنيفة لانه لا حق له الا في الدين وقد سقط وعندهما له ذلك بقدر حصته لان الهلاك يسقط
في المخلوط وخلط الحنطة بالحنطة وكل مائع بجنسه يوجب انقطاع حق المالك في الهالك وهذا
بالاجماع لانه استهلاك او صورة وكذا معنى لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس ومن هذا القبيل
خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لكل احد منهما ان يمتنع عن جبر الآخر فتعذر التمييز والقسمة ولو خلط
المائع بجنسه كعشرة من عشرة بقطع حق المالك في الهالك وعند ابي يوسف يجعل
الكل تالفا لتعذر اعتبار اللقاء الاجزاء وعند محمد هو شريك بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده
على ما مر في الرضاع ونظيره خلط اللبن اهر بمثلها او بأدنى لانه يصير مستهلكا بالاجماع قال
وان اختلطت بما هو خير فعليه مثلها وشيء آخر يريد به الصاع كما اذا انشق الكيس فاختلطا لانه
لا يمكنه التمييز الا بضرر فيشتركان وهذا بالاتفاق قال وان نقى المودع بعضها فرد مثله مخلطا
بالباقي حتى شق التمييز لانه خلط مال غيره بماله فيكون مستهلكا على العيال فيضمن قال واذا نقد
المودع في الوديعة بان كانت دراهم فتركها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها
عند غيره ثم ارادان ينتفع بها لم يكن له ذلك عند ابي حنيفة وقال الشافعي له ذلك لانه ابر عن الغصب لان عقد
الوديعة ارتفع حين صار ضامنا مما لم يؤد فلا يبرأ الا برد على المالك ولنا ان الامر باق لانه
وان ارتفع حكم العقد ضرورة نفوذ تصرفه فيما ارتفع عاد حكم العقد كما اذا استأجره ليحمل له شهرا
فقرأ الحمل ونصبه ثم حمل الباقي فحصل الرد الى ابتداء المالك قال فان طلبها فلم يجبها فتحدها
فضمنها لان يده يد الحفظ ما لم يقدر على الحفظ بعد ذلك وهو بالامساك عاصب فصار ضامنا منه

فيضمنها فان عاد الى الاعتراف لم يبرأ عن الضمان لارتفاع العقد اذا لمطالبة بالرد قد رفع من جهته والجحود
فع من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود واحد المتعاقدين البيع قبل الرفع اولان المودع ينفسخ
بعزل نفسه بحضرة من المستودع كالوكيل بملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا ارتفع لا يعود الا بالتجديد
فلم يوجد الرد الى ان غاب المال بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق لو جحدها عند غير صاحبها
لا يضمنها عند ابي يوسف خلافا لزفر لان الجحود عنده غير من باب الحفظ لان فيه قطع
طمع الطامعين لانه كعزل نفسه بغير محضر منه او طلبه فبقي الامر بخلافه اذا كان بحضرته

قال والمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس له ذلك
اذا كان لها حمل ومؤنة وقال الشافعي رحمه الله ليس له ذلك في الوجهين لابي حنيفة رحمه الله اطلاق الامر والمفازة
محل للحفظ اذا كان الطريق آمنا وهذا بمنزلة الاب والوصي في مال الصبي ولهما انه يلزمه مؤنة الرد فيماله
حمل ومؤنة فالظاهر انه لا يرضى به فيقيده والشافعي رحمه الله يقيده بالحفظ المتعارف وهو الحفظ
في الامصار وصار كالاستحفاظ باجر قلنا مؤنة الرد يلزمه في ملكه ضرورة امتثال امره
فلا يتمالا به والمعتاد كونهم في المصر لاحفظهم ومن يكون في المفازة يحفظ ماله فيها بخلاف الاستحفاظ
باجر لانه عقد معاوضة فيقتضي التسليم في مكان العقد واذا نهاه المودع ان يخرج بالوديعة
فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد اذ الحفظ في المصر ابلغ فكان صحيحا قال واذا اودع رجلان عند
رجل وديعة وحضر احدهما يطلب نصيبه ليدفع اليه نصيبه حتى يحضر الآخر عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يدفع اليه نصيبه وفي الجامع الصغير ثلثة استودعوا رجلا الفا فغاب اثنان فليس
للحاضر ان يأخذ نصيبه عنده وقالا ذلك والخلاف في المكيل والموزون وهو المراد بالمذكور

وفي المختصر لهما انه يطالبه بدفع نصيبه فيؤمر بالدفع اليه كما في الدين المشترك وهذا لانه يطالبه
بتسليم ما سلم اليه وهو النصف وله ان يأخذه فكذا يؤمر به الدفع اليه وله ان حنيفة رح
انه يطالبه بدفع نصيب الغائب لانه يطالبه بالمقر به وحقه في المشاع والمقر للعين يشتمل على
الحقين ولكنه يبرء حقه لا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة وله لا ينفع دفعه قسمة
بخلاف ما اذا كان الدين مشتركا لانه يطالبه بتسليم حقه كان المديون تقضي بما شاء وقوله له
ان يأخذه قلنا ليس من ضرورته ان يجبر المودع على الدفع كما اذا كانت له الف درهم وديعة
عند انسان وعليه الف لغيره فلغيره يمين ان يأخذه اذا ظفر به وليس للمودع ان يدفعه اليه قال

وان اودع رجل عند رجلين شيئا مما ينقسم ليس له ان يدفع لاحدهما الا الآخر ولكنهما ينقسمانه
بينهما فيحفظ كل واحد منهما نصفه فان كان مما لا ينقسم جاز ان يحفظه احدهما باذن الآخر وهذا عند
ابي حنيفة رح وكذلك الجواب عند هما في الرهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر وقال
لاحدهما ان يحفظ بادن الآخر في الوجهين لهما انه رضي بما صنعا فكان لكل واحد منهما ان يسلم
الى الآخر ولا يضمنه كما في مما لا ينقسم ولابي حنيفة رح ان رضى المحفظ هما ولم يرض بحفظ احدهما كل الفعل
متى اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزء يتناول البعض دون الكل فوقع التسليم الى الآخر من غير
رضاء المالك فيضمن الدافع ولا يضمن القابض لان مودع المودع عنده لا يضمن وهذا بخلاف
مما لا ينقسم لانه لما اودعهما ولا يمكنهما الاجتماع على اناء الليل والنهار وامكنهما المهايأة
كان للمالك ان يصيب ايهما شاء الكل لاحدهما في بعض الاحوال واذا قال صاحب الوديعة للمودع
لا تسلمها الى زوجتك فسلمها اليها لا يضمن وفي الجامع الصغير اذا نهاه ان يدفعها الى احد

من عياله فدفعها الى من لا بد منه لا يضمن كما اذا كانت الوديعة دابة فدفعها عن الدفع الى غلامه
والوديعة
وكما اذا كانت شيئا يحفظ على يد النساء فدفعها عن الدفع الى امرأته وهو محمل الاول لانه لا يمكن اقامة العمل
مع مراعاة هذا الشرط وان كان بحيث مفيد افيلغو وان كان له منه بد يضمن لان الشرط مفيد فان من العيال
من لا يؤتمن على المال وقد امكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلا عبرة وان قال احفظها في هذا البيت
فحفظها في بيت اخر من الدار لم يضمن لان الشرط غير مفيد فان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان
في الحرز وان حفظها في دار اخرى يضمن لان الدارين يتفاوتان في الحرز فكان الشرط مفيدا فيصح التقييد ولو كان
التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت الدار التي فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ
فيه عورة ظاهرة صح الشرط قال ومن اودع رجلا وديعة فاودعها اخر فهلكت فلان يضمن
خلل رديء رخيص
الاول وليس له ان يضمن الاخر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا له ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول
لا يرجع على الاخر وان ضمن الاخر رجع على الاول لهما انه قبض المال من يد ضامن فيضمنه كمودع
الغاصب وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض
فيخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه
وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وله انه قبض المال
من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لخصوص رأيه فلا تعدى منهما اذا فارقه فقد
ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع
فلا يضمنه كالريح اذا القت في حجره ثوب غيره قال ومن كان في يده الف فادعاها رجلان
كل واحد منهما انها له اودعها اياه وابى ان يحلف لهما فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما وشرح ذلك

ان يدعوى كل واحد منهما انه الصادق فيستحق الحلف على المنكر بالحديث ويحلف لكل واحد على
الآخر على الغائب بالحق ويأيهما بدأ القاضي جاز لتعذر الجمع بينهما وعند ابي حنيفة الاولوية بالنوبة حتى لو قرع بينهما
تطييبا لقلبهما وبقيا النكول ثم ان حلف احدهما يحلف الثاني فان حلف فلا شيء لهما وعندنا الحجة
لمن نكل اولا للثاني يقضي الوجوب الحجة وان نكل الاول يحلف الثاني ولا يقضي بالنكول بعد الاول وما اذا اقر لاحدهما
كان الاقرار حجة موجبة بنفسه فيقضي بما النكول الا يصير حجة عند القضاء فجاز ان يوخره ليحلف الثاني
فينكشف بحجة القضاء ولو نكل الثاني ايضا يقضي بينهما نصفين على ما ذكر في الكتاب لاستوائهما في الحجة
كما اذا اقاما البينة ويغرم الفاخر بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببينة الزور باقراره وظالم حتى في حقه
وبالقبول اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد منهما بنصف الآخر فيغرم مثله وقضى القاضي للاول حين نكل ذكر
الامام الزندوستي في شرح الجامع الصغير انه يحلف الثاني ثم لكل يقضي بينهما لان القضاء للاول
لا يبطل حق الثاني لاحتمال ان يقر بالقرعة بكل ذلك لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف في وقوفه انه
لا ينفذ قضاؤه للاول وموضع المسألة في الصحة واما اذا نفذ لصاحبه فيه محل الاجتهاد لان من العلماء
من قال القضاء للاول لا ينتظر النكول ثم اذا نكل لا تتوجه اليمين على الثاني لما انه حلف للاول فلا يحلف بعد
ما صار الاول وهو محلفا بالله لقد اعلمك وهذا العبد لا يتمنه وهو كذلك وكذا لا تتوجه اليمين على من قال
ينتظر ان يحلف عند محمد خلافا لابي يوسف بناء على ان الوديعة اذا اقر بالوديعة ودفع بالقضاء
الى غيره يضمن عند محمد خلافا لهما وهذه وغيرها تلك المسألة مستندة وفيه بعض الاضطراب والله اعلم

كتاب العارية

قال العارية جائزة لان فيه احسانا وقد استعار النبي عليه السلام درعا من صفوان وهو مبارك

المنافع بغير عوض وكان الكرخي يقول هي اباحة لانتفاع بملك الغير لانها تنعقد بلفظة الاباحة
ولا يشترط فيها ضرب المدة مع الجهالة لانه لا يصح التمليك وكذلك يعمل فيه النهي ولا يملك الاجارة من غيره
ونحن نقول انه ينبئ عن التمليك فان العارية من العرية وهي العطية وهذا ينعقد بلفظة التمليك والمنافع
قابلة للملك كالاعيان والتمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع
بينهما دفع الحاجة ولفظة الاباحة استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظة الاباحة وهي
تمليك والجهالة لا تفضي الى النازعة لعدم اللزوم فلا تكون ضائرة وكان الملك ثم ثابت بالقبض وهو
الانتفاع وعند ذلك الجهالة والنهي منع عن التحصيل فلا يتحصل المنافع على ملكه كما يملك الاجارة
لدفع زيادة الضرر على ما نذكره ان شاء الله تعالى قال ونصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك
هذه الارض لانه مستعمل فيه ومنحتك هذه الشاة ومحملك على هذه الدابة اذا اراد به الهبة لانها
لتمليك العين عنه عند عدم ارادته الهبة تحول على تمليك المنافع تجوزا قال واخدمتك هذا العبد كانه
اذن له في استخدامه وداري لك سكنى لان معناه سكناها لك وداري لك عمرى سكنى كانه
جعل سكناها له عمره وجعل قوله سكنى تفسيرا للقول لانه يحتمل تمليك المنافع ويحتمل غيره
بدلالة اخره قال والعبد ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة والعارية
مؤداة ولان المنافع تملك شيئا فشيئا على حسب حدوثها فالتمليك قبل الوجود لم يتصل به القبض فصح
الرجوع عنه قال والعارية امانة ان هلكت من غير تعد لم تضمن وقال الشافعي رحمه الله يضمن لانه قبض
مال غيره لنفسه كالمستام فيضمنه لان يثبت مضمونا لا ينتفاع فلا يظهر فيما وراءه ولهذا
كان واجب الرد وصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا ان اللفظ لا ينبئ عن التزام الضمان

لانه تمليك المنافع بغير عوض فلا تجتمع والقبض لم يقع تعدية بل كونه مأذونا ولا اذن ان
لاجل الانتفاع فيتوقت بقدره لان الانتفاع فلم يقع تعدية باذنه وانما وجب الاجرة مؤنة كنفقة المستعار فهي على
المستعير لا لنقض القبض والقبوض على سوم الشراء مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد اخذ لمقتضاه على
وجه فعل قال وليس للمستعير ان يؤاجر ما استعاره فان اجره فعطب ضمن لان الاعارة دون الاجارة
والشيء لا يتضمن ما هو فوقه وكذا لا يملك ايداعه لان الايداع حينئذ يكون تسليطا من المستعير وفوقه
الاجارة زيادة ضرر بالمعير لتمكن شبهة الاستيفاء فلا تتضمنه الاجارة فان اجره فعطب ضمن
حين سلمه لانه اذا لم يتناوله الاذن تمكن عيب وان شاء المعير ضمن المستأجر لانه قبضه بغير اذن المالك ثم
ان ضمن المستعير لا يرجع على المستأجر لانه ظهر ان الاجر ملك نفسه وان ضمن المستأجر يرجع على المؤاجر اذا لم يعلم
انه كان عاريا في يده وهذا ظاهر الرواية وفي غرر الاذكار اذا علم قال وله ان يعيره اذا كان لا يختلف باختلاف
المستعمل وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يعيره لانه اباحة المنافع على ما بينا من قبل والمباح له لا يملك
الاباحة وهذا لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة
للضرورة وقد انعدمت الاباحة ههنا ونحن نقول هو تمليك المنافع على ما ذكرنا انها لا تصلح ثمنا الا
بالحيلة والمنافع اعتبرت قابلة للملك في الاجارة فتحصل له ذلك في الاعارة دفعا للحاجة وانما
لا يملك تنبيها باختلاف المستعمل دفعا لمزيد الضرر عن المعير لانه يرضى باستعماله لا باستعمال
غيره قال رضي الله عنه وهذا اذا صرح بالاعارة مطلقة وهي على اربعة اوجه احدها
ان تكون مطلقة في الوقت والانتفاع فللمستعير ان ينتفع بأي نوع شاء في اي وقت
شاء عملا بالاطلاق والثاني ان تكون مقيدة فيهما فليس له ان يجاوز فيه ما سماه عملا

بالتقييد الا اذا كان خلافا الى مثل ذلك او خيرا منه والحفظ مثل الحفظ والثالث ان يكون مقيدة
في نوع الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه وليس له ان يتعدى ما سماه فلو استعار دابة ليركبها
شيئا الى ان يحمل ويعير غيره للحمل لان الحمل لا يتفاوت ولا ان يركب ويركب غيره وان كان الراكب مختلفا
لانه انما اطلق تقييد فلا بد ان يعين حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره لانه تتعين ركوبه فلو اركب
غيره ليس له ان يركبه حتى لو فعله ضمن لانه تتعين الركاب قال وعارية الدراهم والدنانير والمكيل
والموزون والمعدود قرض لان الاعارة تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها
فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما فيثبت اولان من ضرورة الاعارة
الانتفاع ورد العين فاقيم رد المثل مقامه قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار
الدراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة فصار كما اذا
استعار ابريقا ليحمل بها ارسيفا حتى يتقلدها قال واذا استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز وللمعير
ان يرجع فيها ويكلفه قلع البناء والغرس لما الرجوع فلما بينا واما الجواز فلانها منفعة معلومة
تملك بالاجارة فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع بقي المستعير شاغلا ارض المعير فيكلف تفريغها الا ان
لم يكن وقت العارية فلا شيء عليه لكون المستعير مغرورا غير مغرور حيث اعتقد اصلا في العقد من غير
ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا ولكنه كره لما
فيه من خلف الوعد وضمن المعير ما نقص البناء والغرس القلع لانه مغرور من جهته حيث وقت له
فالظاهر هو الوفاء بالعهد فيرجع عليه دفعا للضرر عن نفسه كذا ذكره القدوري في المختصر وذكر
الحاكم الشهيد انه يضمن بتأخير الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكون له الا ان يشاء المستعير

ان يدعها او لا يضمنها فيكون اذنا لكنه صلكه قالوا اذا كان الغلام صغيرا لا ارض فالخيار الى
ربّ الارض لانه صاحب الاصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل ولو استعار ارضا البذر عليها
لم يؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان لاجابة معلومة وفي المزارعة بالاجر اعانة
الحقين بخلاف الغرس لانه ليس لنهايته معلومة فيقلع دفعا للشر عن المالك قال واجرة رد العارية
على المستعير لان الرد واجب عليه لانه قبض لمنفعة نفسه والاجرة مؤنة الرد فتكون عليه واجرة رد
العين المستأجرة على المؤاجر لان الواجب على المستأجر التمكين والتخلية دون الرد لان منفعة قبضه
سلمة له ولو بعضه فلا يكون عليه مؤنة رده واجرة رد العين المغصوبة على الغاصب لان الواجب عليه
الرد والاعادة الى المالك دفعا للضرر عنه فيكون مؤنة عليه قال واذا استعار دابة فردها الى
اصطبل مالكها فهلكت لم يضمن وهذا استحسان وفي القياس يضمن لانه صار قابضا الى مالكها بل
ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار المالك معتاد كالرد الى يده فصار كما
لو رد الى الدار ولو ردها الى المالك فقال المالك لا اريدها الا الآن فله ان يضمنه لان الاستعارة عبارة عن رده الى دار المالك
ولم يسلمه اليه لم يبرأ لما بينا ولو رد المغصوب او الوديعة الى دار المالك ولم يسلمه اليه لم يضمن لان الواجب
على الغاصب فعل هو تخلية ذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة لا يرضى المالك برده الى الدار لكون اليد
من وراء العيال كذا لو ارتضاها لما اودعها اياه بخلاف العواري لان فيها غرضا حتى لو كانت العارية
عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه قال ومن استعار دابة فدفعها مع
عبده او اجيره لم يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة لان مشاهرة لا تنافي امانة فله ان
يحفظها بيد من في عياله كالولد والزوجة لان الاجير مياومة كذلك ليس في عياله وكذا اذا دفعها

مع عبده ربّ الدابة او اجيره لان المالك يضمن بكل حال ترى انه لو ترك العين فهو يردّه الى عبده وقيل هذا
في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الاصح لانه ان كان لا يدفع اليه الدابة عادة دفع
اليها احيانا وان كان يدفعها مع اجنبي ضمن وذكر المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع
فصار كما قال البعض المشايخ وهو قول البعض ملكه لان دون ان اعاره او اودعه هذه المسألة بانه ضاع
الاعارة لانقضاء المدة قال ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك ادخلت عندي احنفية
وفاء لا يكتب انك اعرتني لان لفظة الاعارة موضوعة للانتفاع والكتابة بالموضوع اولى كما في اعارة
الدار ولان لفظة الاطعام اذل على المراد لانها تختص بالزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء
ونحوه فكانت الكتابة بها اولى بخلاف الدار لانها لا تعار الا للسكنى والله اعلم بالصواب

كتاب الهبة

الهبة عقد مشروع لقوله عليه السلام تهادوا وتحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وتصح بالايجاب
والقبول او القبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول والقبض لا بد
منه لثبوت الملك وقال مالك رحمه الله يثبت الملك قبل القبض اعتبارا بالبيع وعلى هذا الخلاف
الصدقة ولنا قوله عليه السلام لا تجوز الهبة لا مقبوضة والمراد نفي الملك لان الجواز به وقد ثبت
وكذا كل عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع شيئا لم يتبرع به وفيه التسليم فلا يصح
بخلاف الوصية لان ثبوت الملك فيها بعد الموت ولا الزام على الميت برع لعدم اهلية اللزوم
وحق الوارث متأخر عن الوصية فلو عمل كها فان قبضه الموهوب له في المجلس بغير اذن الواهب
جاز استحسانا وان قبض بعده لا فتراق لم يجز الا ان يأذن له الواهب في القبض

والقياس ان لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي وجه ان القبض تصرف في ملك الواهب لانه ملكه قبل
القبض باق فلا يتم بدون اذنه ولنا ان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه
تمام حكمه وهو الملك والقصود من انشاء الملك ويكون الايجاب منه تسليطا على القبض بخلاف
ما اذا قبض بغير اذنه لانا لو اثبتنا التسليط فيه الحقنا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا
ما يلحق به بخلاف ما اذا نهاه عن القبض في المجلس لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح قال ويتقبله
الهبة بقوله وهبت منك وسلمت واعطيتك لان الاول صريح فيه والثاني مستعمل فيه قال عليه السلام
اكل اولادك نحلت مثل هذا وكذا الثالث يقال اعطاه الله ووهبك الله بمعنى واحد
وكذا ينعقد بقوله اطعمتك هذا الطعام وحملتك هذه الدابة اذا نوى بالحمل الهبة اما الاول فلان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم
عينه يراد به تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية
لان عينها لا يطعم فيكون المراد اكل غلتها واما الثاني فلان حرف اللام للتمليك واما الثالث
فلقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته يرثه وهذا اذا قال جعلت هذه
الدار لك عمرى لما قلنا واما الرابع فلان الحمل هو الاركاب حقيقة فيكون عارية لكنه
يحتمل الهبة بقال حمل الامير فلانا على فرس ويراد به التمليك فيحمل عليه عند نيته
ولو قال كسوتك هذا الثوب يكون هبة لانه يراد به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم
ويقال كسى الامير فلانا اذا ملكه منه ولو قال جعلتك هذه الجارية كانت
عارية لما روينا من قبل ولو قال داري لك هبة تسكنها وسكنى هبة فهي عارية

لان الدار يتحكن في تمليك المنفعة والهبة تخصها وتحتمل تمليك العين فتحمل على الحكر وكذا اذا

قال عمري سكنى او على سكنى او صدقة او صدقة عارية او عارية هبة لما قدمناه ولو قال

هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير له وهو تنبيه على المقصود

بخلاف قوله هبة سكنى لانه تفسير له قال ولا يجوز الهبة فيما يقسم لاخوة مقسوما

وهبة المشاع فيما لا يقسم جائز وقال الشافعي رح يجوز في الوجهين لانه عقد عليه فيصح في

المشاع وغيره كالبيع بانواعه وهذا لان المشاع قابل لحكمه وهو الملك فيكون محلا له

وكونه تبرعا لا يبطله كالفرض والوصية ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة

فيشترط كالكل والمشاع لا يقبله لانه يتضمن غير المبذول وذلك غير موهوب ولان في تجويزه الزامه

شياع لم يلتزمه وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم

لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به ولانه لا يلزمه مؤنة القسمة والمهايأة تلزمه فيما يتبرع به

وهو المنفعة والهبة لاتناول العين والوصية ليس من شرطها القبض فكان البيع الصحيح والبيع الفاسد والصرف

والسلم القبض فيها غير منصوص عليه ولانها عقود ضمان فتناسب لزوم مؤنة القسمة والقرض

يتبرع من وجه عقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة عملا بالشبهين على ان القبض

غير منصوص عليه فيه لو وهب من شريكه لا يجوز لان الحكم يبدأ على نفس التبرع قال

ومن وهب شقصا مشاعا فالهبة فاسدة لما ذكرنا فان قسمه وسلمه جاز لان تمامه

بالقبض وعنده لا تشيع قال ولو وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم فالهبة فاسدة

فان طحن وسلمه لم يجز كالتمر في اللبن لان الموهوب معدوم وهذا لان استحقاق الغاصب

يملكه المعدوم ليس محل للملك فوقع العقد باطلا فلا ينعقد لانا التجديد بخلاف ما لقه مكان
المشاع محل للتمليك فهب اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض
والثمر في النخيل بمنزلة المشاع لان امتناع الجواز لاتصال وذلك يمنع القبض كالمشاع قال واذا
كانت العين في يد الموهوب له ملكها بالهبة وان لم يجدد فيه قبضا لان العين في قبضه والقبض
هو الشرط بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض في البيع مضمون فلا ينوب عنه قبض الامانة
اما قبض الهبة غير مضمون فينوب عنه واذا وهب الاب لابنه الصغير هبة ملكها الابن
بالعقد لان في قبض الاب ينوب عن قبض الهبة ولا فرق بين ما اذا كان في يده اودعه عند
كيه بخلاف ما اذا كان مرهونا او مغصوبا او مبيعا بيعا فاسدا لانه في يد غيره او في ملك
غيره والصدقة في هذا مثل الهبة وكذا اذا وهبت لامه وهو في عيالها والاب ميت
ولا وصي له وكذلك كل من يعول وان وهب له اجنبي هبة متى يقبض الاب لانه يملك عليه
الدار بين النافع والضائر فاولى ان يملك النافع وان وهب لليتيم هبة فقبضها له وليه وهو
وصي الاب او جده لليتيم او وصيه جاز لان لهؤلاء ولاية عليه لقيامهم مقام الاب فان كان في
حجر امه فقبضها له جائز لان لها الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ ماله وهذا امن بابه
لانه لا يبقى الا بالمال فلا بد من ولاية تحصيل النافع وكذا اذا كان في حجر اجنبي لانه له
عليه يد معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي آخر ان ينزعه من يده فيملك ما يتحض نفعا في حقه
وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز في معناه اذا كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهل وفيما
وهب للصغيرة يجوز قبض زوجها بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه

ذلك خلاف ما قال الزفر رحمه الله مع حضوره لا بخلاف قبضه وكل من يدعي لها غيرها حيث
لا يملكها بعد موت الأب وإن غيبته غيبة منقطعة في الأصح كان تصرفه هو لا للضرورة
لا يتقوض لأن مع حضوره لا ضرورة قال وإذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لأنهما سلماها
جملة وهو قبضها جملة فلا شيوع وإن وهبها واحد من اثنين لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله
وقالا يجوز لأنها هبة الجملة منه إذ المملك واحد فلا يتحقق الشيوع كما إذا رهن من رجلين
دارا وأن هبة النصف من كل واحد منهما لو كانت الهبة قبضا لا يقسم فيقبل أحدهما
صح ولأن الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لأنه حكمه وعلى هذا الاعتبار
يتحقق الشيوع بخلاف الرهن لأن حكم الحبس يثبت لكل منهما كملا فلا شيوع ولهذا لو قضى
دين أحدهما لا يسترد شيئا من الرهن وفي الجامع الصغير إذا تصدق على محتاجين بعشرة
دراهم أو وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين وهبها لهما لم يجز وفي الغنيين يضاعف
كل واحد منهما مجازا عن الآخر والصلاحية ثابتة كان كل واحد منهما قابلا بغير بدل وفرق بين
الصدقة في الحاكم الجامع وفي الأصل سوى فقال كذلك الشهود فقالا الشيوع مانع في
الفصلين لتوقفهما على القبض وجعل الفرق على هذه الرواية أن الصدقة تراد بها وجه الله تعالى
وهو واحد والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان في مثل هذا هو الصحيح والمراد بالمذكور في الأصل الصدقة
على غنيين لو وهب لرجلين دارا لأحدهما ثلثاها وللآخر ثلثها لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
وقال محمد رحمه الله يجوز ولو قال لأحدهما نصفها وللآخر نصفها على أبي يوسف رحمه الله فيه روايتان
فأبو حنيفة رحمه الله على أصله وكذا محمد رحمه الله والفرق لأبي يوسف رحمه الله أن التنصيص على الأبعاض

يظهر ان قصده بثبوت الملك في البعض فيتحقق الشيوع ولهذا لا يجوز اذا رهن من رجلين ونص على الاشاع

باب ما يصح رجوعه وما لا يصح

قال واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع فيها وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام

لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولان الرجوع يضاد التمليك والعقد لا يقتضي

ما يضاده بخلاف هبة الوالد لولده على اصله لان تمام التمليك لكونه رجوعا قلنا قوله عليه السلام

الواو للحال حق هبته ضار بدليل نقضها اي لا عوض ولان القصد في التقد هو التعويض للعادة فثبت ولاية

الفسخ عند فواته اذا لعقد بقبل الاقالة بما روي ولنا استبداد الرجوع واثباته للوالد فاذ بنا لكد الحاجة

وذلك لا يتم رجوعا وقوله في الكتاب فله الرجوع لبيان الحكم اما الكراهة فلا رخصة لقوله عليه السلام

العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا استقباحا مانع للرجوع موانع ذكر بعضها فقال الا ان يعوضه

عنها الحصول المقصود او زيادة زيادة متصلة لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان

ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قال او موت احد المتعاقدين لان ثبوت الموهوب له ينقل

الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا صار الواهب فوات شاجنبي عن العقد وهو ما اوجبه

او يخرج الهبة عن ملك الموهوب له لانه تحصل بتسليطه فلا ينقضه وكذا بتجارة الملك بجهة دسببه

قال او ان وهب شاصغيرا فانبت في ناحية منها نخلا او بنى بناء او دكانا او اوار يا وكان ذلك

زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها لان هذه زيادة متصلة وقوله وكان ذلك زيادة فيها

اشارة الى ان الدكان قد يكون صغيرا لحقيرا لا يعد زيادة اصلا وقد تكون الارض عظيمة يعد ذلك زيادة

في قطعة منها فلا تمنع الرجوع في غيرها قال فان باع نصفها غير مقسوم رجع في الباقي لان الامتناع

بقدر المانع وان لم يبع شيأ منها الى ان يرجع في نصفها كان له ان يرجع في كلها فكذلك في نصف ما بالطريق
الاولى وان وهب هبة لذي رحم محرم منه لم يرجع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم
لم يرجع فيها ولان المقصود صلة الرحم وقد حصل وكذلك ما وهب احد الزوجين للآخر لان المقصود
فيها الصلة كما في القرابة وانما يتطرق الى هذه العقود حتى لو تزوجها بعد ما وهب لها قبل الرجوع
فيها او ابانها بعد ما وهب فلا رجوع قال واذا قال الموهوب له للواهب بعني هذا عوضا عن هبتك
او بدلا عنها او في مقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لحصول المقصود وهذه العبارات تؤدي
معنى واحدا وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب العوض بطل الرجوع لان العوض
لاسقاط الحق فيقع عن الاجنبي كبدل الخلع والصلح واذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه
الرديء انما يقابل نصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة لان ما بقي منها يرجع وقال زفر
يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل في الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه
لا عوض لا هو ولا انه يتجزأ لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا بتسليم الكل العوض فلم يسلم له فلان يرد
قال وان وهب له العوض من نصفها رجع الواهب في النصف الذي لم يعوض لان المانع خص النصف
قال والاصح الرجوع الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلماء وفي اصله اختلاف في
حصول المقصود وعدمه خفاء فلا بد من الفصل بالرضا او بالقضاء حتى لو كانت الهبة عبدا
فاعتقه قبل القضاء نفذ ولو منعه فعلا لا يضمن لقيام الملك فيه كما اذا هلك في يده بعد القضاء
لان اول القبض غير مضمون وهذا اذا لم يعلم الواهب ان له ان يمنعه بعد ظلما لانه تعدى واذا رجع بالقضاء
او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشائع لان العقد

وقع جائزا موجبا حق الفسخ من الاصل فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر
على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان الحق هناك في وصف السلامة لا في الفسخ
فافترقا قال واذا تلفت العين الموهوبة فاستحقها مستحق وضمن الموهوب له القيمة رجع على
الواهب بثمنه لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد
المعاوضة سبب للرجوع لا في ضمن غيره قال واذا وهب بشرط العوض اعتبر التقابض
في المجلس في العوضين ويبطل الشيوع لانه هبة ابتداء فان تقابضا صح العقد وصار
في حكم البيع يرد بالعيب بخيار الرؤية ويستحق فيه الشفعة لانه بيع انتهاء وقال زفر والشافعي رح
هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع وهو التمليك بعوض والعبرة في العقود للمعاني
ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا ولنا انه اشتمل على جهتين فنجمع بينهما ما امكن عملا
بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد
والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما بخلاف بيع نفس
العبد منه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه اذ هو لا يصلح مالكا لنفسه **فصل** قال ومن وهب
جارية لا تحل له صحت الهبة وبطل الاستثناء لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد
والهبة لا تعمل في المحل الكونه وصفا على ما بيناه في البيوع فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل
بالشروط الفاسدة وهذا هو الحكم في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها لا تبطل بالشرط الفاسد
بخلاف البيع والاجارة والرهن لانها تبطل بها ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت لانه لم يبق
الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبرها في بطنها ثم وهبها لم يجز لان الحمل بقي على ملكه

فلو كان شيوعا لاستثناء ولا يمكن تسمية الهبة فيه لكان التدبير فيقبضه للشاع او هبة شيء
هو مشغول بملك المالك قال وهبتها لك على ان يردها عليه وعلى ان يعتقها او يتخذها ام ولد
او وهبه دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يتوضه شيئا منها فالهبة
جائزة والشرط باطل لانه شرط ناف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها
الا ترى ان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط العمر بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع
وشرط وكل الشرط الفاسد في معنى الربوا وهو يعمل في المعاوضات دون التبرعات قال ومن كان له
على آخر الف درهم فقال ادها اليه غدا فهي لك او انت بريء منها او قال اذا ادديت الي النصف فلك
النصف او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان الابراء تمليك من وجه اسقاط من وجه فهبة
الدين ممن عليه الدين لا تصح وهذا لان الدين مال من وجه ومن هذا الوجه كان تمليكا ووصف وجوبه
كان اسقاطا ولهذا قلنا انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص الاسقاط المحض
الذي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يتعلقها قال والعمرى جائزة للمعمر اذا جاء ولورثته من بعده
لما روينا ومعناه ان يجعل داره له طول حياته او عمره واذا مات رجعت فصح التمليك وبطل الشرط الذي روينا
وقد بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
جائزة لان قوله اذا مت فقد رددتها عليك قوله رقبى شرط فاسد كالعمرى ولهما قوله عليه السلام لا عمرى
ولا رقبى ولان معنى الرقبى عندهما ان يقول ان مت قبلك فهو لك واللفظ من الجانبين كانه ابرأه عن دينه وهذا
تعليق التمليك بالخطر فيبطل ولئن صح تكون عارية عندهما لانه يتضمن اطلاق الانتفاع به

فصل في الصدقة

قال والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض لانه تبرع كالهبة فلا يجوز

في مشاع يحتمل القسمة لما بيناه في الهبة ولا رجوع في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل

وكذلك اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وقد حصل

وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود هو الثواب وقد حصل قال ومن نذر ان يتصدق بماله يتصدق بما يجب فيه الزكوة ومن نذر ان يتصدق بملكه لزمه ان يتصدق بالجميع وروي ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله اولا

سواء وقد ذكرنا الفرق في وجه الروايتين في مسائل القضاء ويقال له امسك ما ينفق على

نفسك وعيالك ان تكسب مالا فاذا اكتسب يتصدق بمثل ما انفق وقد ذكرناه من قبل

كتاب الاجارات

الاجارة عقد يرد على المنافع بعوض لان الاجارة في اللغة بيع المنافع والقياس يابى جوازه لان

المعقود عليه المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح لانا اجزنا ذلك لحاجة

الناس اليه وقد شهدت بصحتها الآثار وهي قوله عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه

وقوله عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة قال

اقيمت معلوم المنفعة في حق اضافة العقد اليها لان ما يتلاحق بالايجاب بالقبول يعد كالموجود في حق المنفعة تملكا

واستيفاء فاما وجود المنفعة فلا يصح حتى تكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا ولان

الجهالة في المعقود عليه وفي بدله تفضي الى المنازعة كجهالة الثمن في البيع وما جاز ان يكون ثمنا في البيع

جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا لا يصلح

اجرة ايضا كالحيوان في هذا اللفظ لا يتغير صلاحيته غيره لان عوض كل واحد منهما ثابت تصير معلومة

بالمدة كما يستباح الماء والكلا بالاذن في الزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت

لان الدار اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت وقوله الا ان
كانت اشارة الى شرط السلامة فان نصرت لكونها معلومة وتحقق الحاجة اليها عند الاتلاف
لا يجوز الاجارة الطويلة كما لا يجوز للساجد ملكها وهي ما زاد على ثلث سنين وهو المختار قال وتارة
تصير معلومة بنفس العمل كمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه بخياطة او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا
معلوما او يركبها مسافة سماها لان اختلاف الثوب في لون الصبغ وقدره وتفاوت الحمال في الحمل وجنسه
والمسافة تصير المنفعة معلومة فتصح العقد وربما يقال الاجارة قد تكون عقدا
على العمل كاستيجار القصار والخياط فلا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك
وقد تكون عقدا على المنفعة كما في اجير الوحد ولا بد من بيان الوقت قال وتارة تصير المنفعة
معلومة بالتعيين والاشارة كمن استاجر رجلا بان ينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم
لانه اذا اراه ما يحمله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فتصح العقد

باب الاجر متى يستحق

قال الاجرة لا تجب بالعقد وتستحق باحد معان ثلثة اما بشرط التعجيل او بالتعجيل من غير شرط او
باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يملك بنفس العقد لان المنافع المعقود صارت موجودة حكما
ضرورة تصحيح العقد فثبت الحكم فيما لا بد من البدل او لان العقد يعقد شيئا فشيئا على حدوث
المنافع على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة الدراهم في جانب المنفعة المتراخي
في البدل الآخر واذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجرة لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل
او عجل من غير شرط لان المساواة يثبت حقا له فد ابطله واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجر

وان لم يسكنه لان تسليم عين المنفعة لا يتصور فانما تسليم المحل ليقام به فاذا تمكن من الانتفاع
يثبت به فان غصبها غاصب من يده سقطت الاجرة لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن
من الانتفاع فاذا زال التمكن فان التسليم لم يفسخ العقد فيسقط الاجر وان وجد الغصب في بعض المدة
بقدره اذ الانفساخ في بعضها ومن استاجر دارا فلم يجد ان يطالبه باجر كل يوم لانه لا يستوفي منفعة
مقصودة الا ان يبين وقتا لاستحقاق في العقد لانه بمنزلة التاجيل وكذلك اجارة الاراضي لما بينا
ومن استاجر بعيرا الى مكة فليس له ان يطالبه باجرة كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود وكان
ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا لا يجب الاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر لان العقود
عليه حكم المنافع في المدة فلا تتوزع الاجر على اجزائها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول الراجع اليه
ان القياس يستحق الاجر ساعة ساعة لتحقق المساواة لان المطالبة في كل ساعة تقتضي ان لا يتفرغ
لغيره فيتضرر به فقد رضيناه باذكرنا قال والقياس والخياط ان يطالبه بالاجرة حتى يتفرغ من العمل
لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر به وكذا الاعمال في بيت المستاجر لا يستوجب الاجر
قبل الفراغ لما بينا قال الا ان يشترط التعجيل لما ان الشرط فيه لازم قال ومن استاجر خبازا
ليخبز له عشرة اقفزة من دقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج فلو
احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له لهلاك قبل التسليم فان اخرجه فاحترق من عنده
فعليه قفل الاجرة لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية قال رضي الله
عنه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه
فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمن الخباز واعطاه الاجر قال ومن استاجر طباخا ليطبخ له طعاما

كتاب الاجارات

للولية والعزل وسلبية استمرار الاذن قال ومن استاجر انسانا ليضرب لبنا استحق الاجرة اذا قالها عند
ابي حنيفة رح فلا يستحقها حتى يشرحها لان التسليم من تمام عمله لانه يؤمن من الفساد قلنا فصار
كما حرس الحدر من التمر ولان الاجير موالاة فيتولاه بعرقه وهو للعشر وبه الوبيض عليه قال ابو حنيفة رح ان
العمل قد يتم به قائمة والتسليم عمل آخر كما لو استاجره ليحمل له الى موضع لم يستحق الا بالنقل الى موضع العمل
بخلاف ما قبل الاقامة لانه لا يعاين مستترا وبخلاف الجرو لانه غير منتفع به قبل الاخراج قال وكل صانع
لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ فللآخر حبس العين بعد الفراغ عن عمله حتى يستوفي الاجر لان المعقود
عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس كما في المبيع وله حبس المبيع لو حبسه فضاع في يده لا ضمان عليه
عند ابي حنيفة رح لانه غير مضمون في الحبس في امانة كما كان عند البائع وله اجر الهلاك المعقود عليه قبل
التسليم عند ابي يوسف رح لان كالمضمون بالعقد قال الحسن فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء
ضمنه قيمته غير مصنوع لانه اجراه ان شاء ضمنه مصنوعا ولا اجر له ولا اجر وسيبين ذلك ان شاء الله
تعالى قال وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين لاستيفاء الاجر كالحمال والملاح لان المعقود
عليه ليس العمل لانه غير قائم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس وعسل الثوب وصبغه
الحمل وهذا خلاف لابي حنيفة رح حيث يكون للاجير حق الحبس لاستيفاء الاجر لان العمل كالعين
الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه وله حق الحبس وهذا الذي ذكرناه مذهب علمائنا الثلثة
وقال زفر رح ليس له حق الحبس في الوجهين لان وقع التسليم باتصال المبيع بملكه فيسقط حق الحبس
ولنا ان الاتصال بالمحل ضرورة اقامة العمل فلا يكون مسلما فيه من حيث انه تسليم فلا يسقط
الحبس كما اذا قبض المشتري بغير رضاء البائع قال واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه فليس له

ان يستحق اجره لان المعقود عليه اتصال العمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل
بعينه وان اطلق لم يستحق الا بالعمل فلو ان يستاجر من يعمله لان المستحق عمل في ذمته ويمكن ايفاءه بنفسه
وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين فصل ومن استاجر رجلا ليذهب له الى البصرة فبعث
بعبده فذهب وجد بعضها هجر فقد مات بجناية من بقي فله الاجر بحسابه لانه اوفى بعض المعقود
عليه فيستحق العوض بقدره ومراده اذا كانوا معلومين وان استاجر ليذهب بكتابه الى
فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فورثته فلا اجر له وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له الاجر بحساب ذلك لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان
الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل
الكتاب لانه هو المقصود والوسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم معلق به وقد نقض فيسقط
الاجر كما في الطعام وهي المسألة التي تلي هذه المسألة وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق
الاجر بالذهاب بلا جواب لان الحمل لم ينتقض وان استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة
فذهب به فلانا ميتا فورثته فلا اجر له في قولهم جميعا لانه نقض تسليم المعقود عليه وهو حمل
الطعام بخلاف مسألة الكتاب على قول محمد رحمه الله لان المعقود عليه هناك قطع المسافة وقد وجد والله اعلم بالصواب

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال وتجوز استيجار الدور والحوانيت للسكنى وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه
وانه لا يتفاوت فصح العقد وان عمل فيها ما يتبرج للاطلاق لانه لا يسكن جدادا ولا قصارا ولا حدادا عادة
كان فيه ضرر ظاهر لانه ربما يقع البناء فيتقيد العقد بما وراء ذلك لانه قال ويجوز استيجار الارا

للزراعة لانها منفعة مقصودة معهودة فيها والمستأجر الشرب والطريق وان لم يشترطا لان الاجارة
تُعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان في مطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة
لا الانتفاع في الحال حتى يجوز بيع الحشيش والارض السبخة دون الاجارة ولا يدخلان فيه من غير ذكر
الحقوق وقدم في البيوع ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لانها قد تستأجر للزراعة ولغيرها
وما يزرع فيها منفاوت فلا بد من التعيين كيلا يفضي المنازعة او يقول على ان يزرع فيها ما شاء
لا لما روي ان خيبر اراد ان تفعت بها فاستأذنه المقضية في المنازعة ويجوز ان يستأجر الساحة ليبني فيها
او يغرس فيها نخلا او شجرا لانها منفعة تقصد بالاراضي فاذا انقضت مدة الاجارة لزمه ان يقلع
البناء والغرس ويسلمها فارغة لانه لا نهاية لها فلو ابقاها اضر بصاحب الارض بخلاف ما اذا
انقضت المدة والزرع بقل حيث تترك باجر المثل الى زمان الادراك لان لها نهاية معلومة فامكن
رعاية الجانبين قال الا ان يختار صاحب الارض ان يزوله قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه فاذا لم يرض
برضاء صاحب الغرس والشجر الا ان ينقص الارض بقلعها فحينئذ يتملكها بغير رضاه قال او يرضى بتركه
حالة فيكون البناء لهذا والارض لهذا الا ان الحق له قال ان لم يسو فيه قال في الجامع الصغير اذا
انقضت مدة الاجارة وفي الارض طبقة وبها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر قال ويجوز
استيجار الدابة للركوب والحمل لانه منفعة معلومة معهودة فان اطلق الركوب جاز لان يركب
من شاء عملا بالاطلاق ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا لبس له ان يركب غيره لانه تعين مراده
من الاصل والناس متفاوتون في الركوب فصار كانه نص على ركوبه وكذلك اذا استأجر ثوبا ليلبس
واطلق فيما ذكرنا لاطلاق اللفظ وتفاوت الناس في اللبس وان قال على ان يركبها او يلبس الثوب

فلان فاركبها غيره او البسه غيره فغصب كان ضامنا لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس فصح
التعيين وليس له ان يتعداه وكذلك كل ما يختلف باختلاف المستعمل لما ذكرنا فاما العقار
وما لا يختلف باختلاف المستعمل اذا شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم
التفاوت والذي يضر بالبناء خارج على ما ذكرناه قال وان سمى نوعا وقدرا معلوما يحمل على الدابة مثل
ان يقول خمسة اقفزة حنطة فله ان يحمل ما هو مثل الحنطة في الضرر او اقل كالشعير والسمسم لا ان يدخل
تحت الاذن لعدم التفاوت او لكونه خيرا من الاول وليس له ان يحمل ما هو اضر من الحنطة كالملح والحديد
لانعدام الرضا به وان استأجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا
لانه ربما يكون اضر بالدابة فان الحديد يجتمع في موضع من ظهره والقطن ينبسط على ظهره قال وان
استأجرها ليركبها فاركبها معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل لان الدابة قد تعقر
تحمل الراكب الخفيف ويخف عليها راكب الثقيل لعلمها بالفروسية وكان الآدمي غير موزون فلا يمكن معرفة الوزن
فاعتبر عدد الراكب كما في الجناية وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها
اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل لانها عطبت بما هو مأذون فيه وبما هو غير مأذون فيه والسبب
الثقل فتقسم عليهما الا اذا كان جملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيها
اصلا لخروجه عن العادة وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان داخلا باذنه
قال ابو حنيفة رحمه الله ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونها واما اللبالغة فيقيد
بوصف السلامة كالمرور في الطريق وان استأجرها الى الخيرة فجاوز بها الى القادسية فنفقت فهي الى الخيرة

ثم يفترقان فيضمن كذا في العارية وقيل اويل هذه المسئلة اذا استأجرها اما اذا استأجرها
ليستعين بالعقد بالوصول الى الخيرة ولا يصير بالعزم مرددا والى المالك معنى ما اذا استأجرها ذاهبا
محالا ليكون مرددا للمودع عاد احالة المدرسة الى الوداع وقيل الحوالة محمولة على الاطلاق والعرف
ان المودع عامة ما يودع بالحفظ مقصودا سواء كان بالحفظ بعد العود الى الوطن فتحمل المراد الى ما يليق
لما لك وفي الاجارة والعارية تصير الحفظ مما مواضعة للاستعمال لا مقصودا واذا انقطع
الاستعمال لم يوجد شيء فلا يبرأ المودع وهذا اصح وان كرى حمارا وسرج دابته لم يدخل السرج والسرجة
دخل تبعا لان عمله الحمل والاصل عليه لانه اذا كان يحمل الاول فبناء الدابة لا يزيد الا قليلا والسقيد
بعد ما كان زائدا على الوزن فجعلته يسيرا لزيادة وان كان لا يسرج عمله الحمل يصير لما يبنا له
لان من حقه يصير محملا او كذا كان لا يوكف عمله الحمل يصير لما يبنا له السرج وهذا اولى وان
اوكفه بالكاف وكفه عمله الحمل من حيث زيادته وقالا يضمن بحساب ذلك ان كان يوكف عمله الحمل والسرج
سواء بكون لما لك واحد او لاثنين لانه كان زائدا على السرج والوزن فصار من الزيادة
فصار كالزيادة في الحمل لانه كانت من جنسه وكان حديثة ذلك لان كان ليس من جنس السرج لانه
الحمل والسرج للركوب كذا يبسط احدهم على ظهر الدابة ما لا يبسط على الآخر فيكون حمل الكل
الحديثة قد سرط الحفظ وان استأجرها لا يحمل لها طعاما او طريقا واحدا وطريق غيره يسلكه
لباس فهذا للساع وان ضمان عليه وان لم يسلم والاخر وهذا لان الركوب بين الطريقين تفاوت
لان عهد ذلك السقيد عيبه وعيبه اما اذا كان تفاوت يصير لصحة السقيد وهذا تسقيد معيد
الا ان الظاهر عدم الساد واذا كان طريقا يسلكه الناس ولم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه الناس

فصل ضمن كل ما يصح التقييد فصار محل الفاوان بلغ فلا اجر له قدر ارتفع الخلاف وصعني وان بقي صورة

وان حمل في البحر فيما يحمل الناس في البر ضمن لتحمل التفاوت بين البر والبحر وان بلغ فلا اجر لحصول

المقصود وارتفاع الخلاف معنى ومن استاجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصها

لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى استيها فكان خلافا الى شر

فيضمن ما نقصها ولا اجر له لانه غاصب للارض على ما قررناه ومن دفع الى خياط ثوبا ليخيط قميصا

بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به درهما

قيل معناه القرط الذي هو ذو طاق واحد لانه يستعمل استعمال القباء وقيل هو محمول على اطلاقه

لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يضمن من غير خيار لان القباء خلاف

جنس القميص وجه الظاهر انه قميص من وجه لانه بشتو وسطه فينتفع به انتفاع القميص فجاز

الموافقة والمخالفة فيميل الى احد الجهتين شاء لانه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز

به الدرهم المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة على ما نبينه في باب ان شاء الله تعالى

لخياطه سراويل وقد امره بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة والاصح انه يتخير لاتحاد

اصل المنفعة وصار كما اذا امره بضرب طست من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير كذا هذا

باب الاجارة الفاسدة

قال الاجارة تفسدها الشروط التي تفسد البيع لانه عقد يتولد لا يزيد عقد يقال او ينفسخ والواجب في الاجارة

فاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان

لنا ان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد لحاجة الناس فيكتفي بالضرورة في الصحيح منها لان الفاسد

تبعا فيتغير بما يحمل به لان الصحيح عادة لكنهما اذا اتفقا على مقدار في الفاسد فقد اسقطا
الزيادة واذا نقص اجر المثل لم يجب بزيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقوم
في نفسه وهو الموجب الاصلي فان صحت التسمية انتقل عنه والا فلا ومن استاجر دارا كل شهر بدرهم
فالعقد صحيح في شهر واحد فاسد في بقية الشهور لان ما سمى جملة الشهور معلومة لان الاصل ان كل
كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم وكان الشهر الواحد معلوما
فصح العقد فيه واذا تركا كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح فلو سمى جملة
شهور معلومة جاز كان المدة صارت معلومة قال فان سكن ساعة من الشهر الثاني
صح العقد فيه وليس للمؤاجر ان يخرجها الى ان ينقضي وكذلك كل شهر سكن في اوله لانه تم العقد
بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني لان الذي ذكره في الكتاب هو القياس وفي الاستحسان قال بعض المشايخ
وظاهر الرواية ان بقي الخيار لكل واحد منهما الى الليلة الاولى من الشهر الثاني ويومها لان في اعتبار
الاول قول بعض الحرج وان استاجر دارا سنة بشرة دراهم جاز وان لم يبين في سط كل شهر من الاجرة
لان المدة معلومة بدون التقسيم فصار كاجارة شهر واحد فانه جائز وان لم يبين في سط كل يوم
ثم يعتبر في اثناء المدة تسمى وان لم يسم شيئا فهو من الوقت الذي استاجره لان الاذان كلها في حق
الاجارة على السواء فاشبه اليمين بخلاف الصوم لان الليالي ليست محل له ثم ان كان العقد حين
يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لانها هي الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل
بالايام عند ابي حنيفة رح وهو رواية عن ابي يوسف رح وعند محمد رح وهو رواية عن ابي يوسف
الاول ان الايام والثاني بالاهلة لان الايام تصار اليها ضرورة ويقع الاول منهما والله اعلم

كالامامة بدأ الثاني بالايام مرة فهكذا الى الحولية وتظاهرة العدة وقدم في الطلاق قال ويجوز
اخذ اجرة الحمام والحجام فاما الحمام فلتعارف الناس ولم يتبرع لجهالة ولاجماع المسلمين قال عليه السلام
ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن واما الحجام فلما روى انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام اجرة
ولانه استيجار على عمل معلوم باجر معلوم فيقع جائزا قال ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان
يواجر فحلا لينزو على اناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ الاجرة عليه قال ولا يستأجر
على الاذان والحج وكذا الامامة وتعليم القرآن والفقه ولاصل ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار
عليها عندنا وعند الشافعي رحمه الله يصح في كل لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم وغيرهما تعين عليه
فيجوز ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به وفي آخر ما عهد رسول الله عليه السلام
الى عثمان بن ابي العاص رضي الله عنه واتخذ مؤذنا لا تاخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى حصلت وقعت
عن العامل ولهذا تعتبر اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره كما في الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقف
المعلم عليه لا يتمنع من قبل المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح وبعض مشايخنا استحسنوا
الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لان ظهر التواني في الامور الدينية ففي الامتناع يضيع حفظ القرآن وعليه الفتوى
قال ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وكذا سائر الملاهي لانه استيجار على المعصية والمعصية
لا تستحق بالعقد قال ولا يجوز اجارة المشاع عند ابي حنيفة رح لانه من الشريك فلا اجارة المشاع جائزة
وصورته ان يؤجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك لهما ان المشاع
منفعة ولهذا يجب الجر للمثل والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ فصار كما اذا اجر من شريكه او من
رجلين وصار كالبيع ولابي حنيفة رح انه اجر مما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز وهذا لان تسليم المشاع وجه

Powered by Google Translate

لا تصور فيه لعدم تسليمه المبيع وهو الفعل الذي تحصل به المنفعة فلا يكون مالا ولا يجوز الاعتياض عنه

لجهول المكث وهو ما لا تعلم أنه يأتي حكما للعقد وواسطة لملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم

شرط السلم شرط الى مستقبل لا يصير اليه الا بسرعة فاسدا واما الحر من شريكه فانه كان عبده على ملكه ولا يقع

ولا حلال في السنة لا يصوره عاقلة لانتفع به ولا يقدر على تسليمه الحس عنه وعلا والتبوع الطارئ لان القدرة

على التسليم ليس شرطا للبقاء حلا وما اداه الحر من سعايته ان التسليم يقع حملا بالتبوع بقدر الملك

بما سليمها طائرا قال وعند استيجار الطير باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن

اجورهن فكان التعامل به كالجاري على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فصار اقرارهم عليه دليل

ان العقد يقع على السامع وهي جملة منها الصوت والقيام بالليل يستحق عاطر بالسمع بمنزلة الصبغ في

الثوب وقيل ان العقد يقع على الليل والجملة متتابعة وليلة الاولى صفة لكل شهر لا يستحق الاجر بالاول الا

العمل لان عقد الاجارة لا يتعقبه على الاوقات مقصودا كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وشعير البيت

على الاصل ملخص الشاة ان شاء الله تعالى واذا سماه ذكر ما يصح ادا كما سلم الاجرة معلومة اعتبارا

بالاستيجار على الخدمة قال ويجوز بطعامهما وكسوتهما استحسانا وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز

لان الاجرة مجهولة قصارا كما اذا استاجرها الحمار والطحن ولان الجهالة لا تفضي الى المنازعة

لان العادة التوسعة على الاظار شفقة على الاولاد فصار كتبع تمر من شجرة تعالى والحمار

والطحن لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة وفي الجامع الصغير وان سمى الطعام دراهم

ووصف حسن الكسوة واجلها ودروعها فهو جائز لتعين الاجناس ومعنى تسمية

الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم فيدفع الطعام مكانها وهذا لان الجهالة فيه

ولو سمى الطعام وبين قدره جاز أيضا لما قلنا ولا يشترط تأجيله لأن الوصف فيها ثمان ويشترط

بيان مكان الايفاء عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وقد ذكرناه في البيوع وفي الكسوة يشترط بيان

الأجل أيضا مع بيان القدر والجنس لأنها تصير ديونا في الذمة إذا صارت سميعا وإنما يصير سميعا

عند الأجل كما في السلم قال وليس للمستأجر أن يمنع مؤجرها من وطيها لأن الوطء حق الزوج فلا يمكن

من إبطال حقه ألا ترى أن له أن يسافر بها ولا إجارة إذ الزوج يعلو به صيانة لحقه لأن المستأجر يمنعه

عن غشيانها في منزله لأن المنزل حقه فإن حملت كان لها أن يفسخ الإجارة إذا خافوا على

الصبي من لبنها لأن لبن الحامل يفسد الصبي فربما كان الهلاك في الفسخ إذا مرضت أيضا وعليها أن تصلح

طعام الصبي لأن العمل عليها والحاصل أن ينظر فيما لا نص عليه العرف في مثل هذا الباب فما جرى

به العرف من غسل ثياب الصبي وإصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر وأما الطعام فعلى والد الولد

وما ذكر محمد رحمه الله أن الدهن والريحان على الظئر فذلك من عادة أهل الكوفة وإن أرضعت في المدة

بلبن شاة فلا أجر لها لأنها إنما تستحق الأجر بعمل مستحق عليها وهو الإرضاع فإن هذا إيجار وليس بإرضاع

فأشبه الإجارة لاستئجار الشاة لاختلاف العمل قال ومن دفع إلى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله أجر

مثل نسجه لأنه استأجره على أن يعمل له طعاما بقفيز من عنده فالإجارة فاسدة لأنه جعل الأجر بعض

ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه وهو أن يستأجر

ثور البطحان بقفيز من دقيقه وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الإجارات لا سيما

في ديارنا والمعروف فيه أن المستأجر عاجز عن تسليم الأجر وهو بعض المنسوج أو المحمول محصوله

بفعل الأجير فلا يعد قادرا بقدرة غيره وهذا بخلاف ما إذا استأجره ليحمل

نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب الاجر للاجير المشترك الا اذا سلم الاجير نفسه في الحال بالتسليم فشاركه
مشتركا بينهما او من استاجر اجيرا للحمل طعاما مشتركا بينهما لا يجب الاجر للاجير ما لم يحمل جزءا مما عمله او هو عامل
لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وهو الحمل ولا اجر قفيز لان الحمل فاسد ولا اجارة فالواجب الاقل
مما سمي ومن اجر المشاع لا يدري بما يطالب الزيادة وهذا بخلاف ما اذا استاجر كل واحد منهما اجيرا على حدة
حيث يجب الاجر بالعمل لان المسمى هناك معلوم وفي الجامع الخياط قال ومن استاجر رجلا ليحمل له هذه الحنطة
الى موضع سماه فحملها بعضه ثم ابى ان يحمل الباقي فلا اجر له في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد له الاجر بحساب ما حمل
لانه يجعل المعقود عليه عملا ويجعل تكرار الوقت للاستحقال صحيحا العقد فترتفع الجهالة فكان المعقود
عليه معلوما لان ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه
ولا ترجيح ونفع المستاجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم فقد سمى عملا لان للطرف فكان المعقود عليه العمل عملا في اليوم وقد مر
مثله في الطلاق قال ومن استاجر ارضا على ان يكربها وينزرعها ويسقيها فهو جائز لان الزراعة
مستحقة بالعقد لانها لا تبقى بالبذر بل بالسقي والكراب فكان كل واحد منهما مستحقا وكل شرط
هذه صفته يكون من مقتضيات العقد وذكره لا يوجب الفساد فان شرط ان يبذرها او يكربها
او يسرقيها فهو فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد ولا يتأتى بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات
العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ولان هذا اجارة الارض
بصير مستاجرا منافع الاجير على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتان في صفقة وهو منهي
عنه ثم قيل المراد بالتشبيه ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها

مزيد وهذا في موضع يخرج الارض الربيع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث
سنين لانه صفقة واحدة ليس المراد بكرى الانهار الجديد اول بل المراد منها الانهار العظام وهو الصحيح
لانه صفقة في العام القابل قال وان استاجرها ليزرعها بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه وقال
الشافعي رح هو جائز وعلى هذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب لان المنافع بمنزلة
الاعيان حتى جوزت الاجارة باجرة دين ولا يصير دينا بدين ولان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا
فصار كبيع الفلوس بالفلوس ونسيئة وهذا اشارة الى ما ذكرنا وكان الاجارة جوزت بخلاف القياس للحاجة
ولا حاجة عند اتحاد الجنس بخلاف ما اذا اختلف جنس المنفعة قال واذا كان الطعام بين رجلين
فاستاجر احدهما صاحبه او حمارها صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له وقال
الشافعي رح له اجر مثله لان المنفعة عنده وبيع العين شائعا جائز فصار كما اذا استاجر دارا مشتركة
بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا انه استاجره لعمل لا وجود له
لان العمل في حصة لا ينصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف حكمي واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه
لا يجب الاجر ولان ما من جزء يحمله الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق التسليم
بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه هناك المنافع ويتحقق تسليمها بدون وضع الطعام
وبخلاف العبد لان المعقود عليه انما هو ملك نصيب صاحبه وانه امر حكمي يمكن ايقاعه
في الشائع ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء يزرعها فالاجارة
فاسدة لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها ولكن انما يزرع فيها مختلف
فمنه ما يضر بالارض ومنه ما لا يضر بها فاذا لم يكن المعقود عليه معلوما

وان رد عيبا وقضى له بحل فله المسمى وهذا استحسان والقياس لا يجوز وهو قول زفر وله انه
وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فينقلب جائزا
كما اذا ارتفعت في حالة العقد وصار كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مضيه والخيار الزائد
في المدة ومن استأجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه يحمل ما يحمل الناس فيحمل في
بعض الطريق فللحمال على كل العين المستأجرة اما تتوى به المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة
وان بلغ المعدل بعد فله الاجر المسمى استحسانا على ما ذكرنا في المسألة الاولى وان احتمل ان يحمل
عليه وفي المسألة الاولى قيل ان يروع فتفسخ الاجارة دفعا للفساد ثم يعد

باب ضمان الاجير

قال الاجير المشترك ومن لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالصباغ
والقصار لان المعقود عليه اثر عمله وهو العمل والاثر كان لان يعمل للعامة كان منافعه لو تصرف مستحقة
لواحد فمن هذا الوجه سمي اجيرا مشتركا قال واذا ضاع ما دفع في يده وان هلك لم يضمن شيئا
عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله وبه عند هما الامين شيء كالمودع والمضارب والوكيل
لهما ما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق
عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالغصب والسرقة كان المقصر
من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت بأجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه
والحريق الغالب عبرة لانه لا تقصير من جهته ولابي حنيفة رحمه الله ان العين امانة في يده
لان القبض حصل باذنه ولهذا لو هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه لا يضمنه ولو كان مضمونا

بضمنه كما في المغصوب والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابل بالاجر بخلاف المودع
بالاجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابل بالاجر قال وما تلف بعمله كخرق الثوب من دقه
وكسر الخابية من حمله وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من ثقله مضمون عليه
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا ضمان عليه لانه اجير بالفعل مطلقا فينتظمه بنوعيه العيب والسليم
بصار كاجير الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد
وهو العمل الصالح لانه هو الوسيلة الى الاجر وهو المعقود عليه حقيقة حتى لو حصل بفعل الغير
يجب الاجر فلم يكن الفساد مانعا ونافيا بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالصلاح لانه يمتنع
عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف الاجير الوحد على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى
وانقطاع الحبل من قلة اعتماده فكان من صنعه قال لانه لا يخلو من به بني آدم من غرق في
السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الادمي وانه لا يجب
بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة قال واذا استاجر
من يحمل له دنا من الفرات فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له
وان شاء ضمنه قيمته في الموضع الذي انكسر واعطاه اجره بحسابه اما الضمان فلما قلنا والسقوط
بالعثار او بانقطاع الحبل كل ذلك من صنيعه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق واحمل شيء
واحد تبين انه وقع بعضه بناء من الابتداء من هذه الوجه ولو جاء وهو ان ابتداء الحمل حصل بإذنه
فلم يكن من الابتداء بعضه بناء او انما صار بعضه بناء عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء وفي
الوجه الثاني لا اجر له فيما استوفى وفي الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا

قال واذا فصد الفصاد او بزغ البزاغ دابة بتجاوز الموضع المعتاد فلا ضمان عليه فيما عطب من ذلك

وفي الجامع الصغير بيطار بزغ دابة بداوق فشقت انجامر فحجر عنها ومولاه ان لا ضمان عليه وفي

كل واحد من الفصل بن نوع بيان ووجهه انه لا يمكنه التحرز عن الهلاك لانه يبتني على قوة الطبائع وضعفها

وتحمل الازفلا يكون التسبيب بالصناعة من العمل لانه كذلك في الثوب ونحوه مما قد مناه لان قوة الثوب

ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقييد قال والاجير الخاص الذي يستحق الاجرة بتسليم

نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استؤجر شهرا للخدمة او للرعي الغنم وانما سمي اجيرا وحده لانه

لا يمكنه ان يعمل لغيره كالمسافر فانه صار مستحقا للاجر مقابلا بالمنافع ولهذا يشيع

الاجر مستحقا وان نقص العمل قال ولا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده وكذا ما نقص من عمله

اما الاول فلان العين ما سلمت في يده لانه لا تقصير منه وهذا ظاهر عندهما وكذا عنده لان التأمين

لاجير الشترك نوع يتحرز عنه هما الصناع اموال الناس واجير الواحد لا يتقبل الاعمال التي يكون السلامة

غالبا فيوجد فيه القياس اما الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستأجر فاذا اتلفه بالتصرف في ملكه

صح ويصير نائبا مناب فصار قبضه كقبضه اليه كانه فعل نفسه فلهذا لا يضمنه والله اعلم

باب الاجارة على احد الشرطين

واذا قال الخياط ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فهو جائز وأي العملين عمل استحق الاجر بذلك اذا قال الصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وان صبغته بزعفران

فله ايهما شاء وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة او هذه الدار الاخرى

بعشرة وكذا اذا خيره بين مسافتين مختلفتين بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة

بكذا الاولى واسط بكذا وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء وان خيرا بين اربعة اجزى والمصير في جميع
ذلك البيع والجامع دفع الحاجة غير انه كالبيع من اشتراط الخيار في البيع وفي الاجارة لا يشترط ذلك
لان الاجر انما يجب بالعمل وعنده ذلك يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق
الجهالة المفضية الى المنازعة فلا يثبت الخيار ولو قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته
غدا فبنصف درهم فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله عند ابي حنيفة رح
لا يجاوز به نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم وقال
ابو يوسف ومحمد رح الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان لان الخياطة شيء واحد
وقد ذكر مقابلته به لان على البدل فيكون مجهولا وهذا لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتأخير فيجتمع
في كل يوم تسميتان وحكمهما ان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فلا يجتمع في كل يوم تسميتان لان
التعجيل والتأخير متضادان فنزل منزلة اختلاف النوعين في حقيقتين ولان ذكر الغد للتعليق حقيقة
ولا يمكن جعل اليوم عند التأقيت لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل واذا كان كذلك يجتمع في الغد
تسميتان دون اليوم فصح الاول ويبطل المسمى في الثاني ويجب المثل لا يجاوز به نصف درهم لانه هو
المسمى في اليوم الثاني وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم لان التسمية
الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فيعتبر بسائر الزيادة ويعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان فان خاطه
في اليوم الثالث فله يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة رح وهو الصحيح لانه اذا مرض الى الخياط
الى الغد فبالزيادة صار كما بعد الغد اولى ولو قال ان لم اسكنك في بيتي الا يوما فلك درهم
في اليوم فان اسكنه يوما واحدا فله درهم ان جاز واي يوم فعل استحق المسمى فيه عند ابي حنيفة رح

وقالا الاجارة فاسدة وكذا اذا استاجر بيتا على ان يسكن فيه فبه درهم وان لم يسكن فيه

فله اجر المثل عندهما وعند ابي حنيفة له ما سمى وان جاوز بها الى مسافة فبه درهمين فهو جائز عند ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز ومن استاجر دابة الى الحيرة بدرهم

وان جاوز بها الى القادسية فبه درهمين فهو جائز وعند قول الخلاف وان استاجرها الى الحيرة

على ان حمل عليها كر شعير فبنصف درهم وان حمل عليها كر حنطة فبه درهم فهو جائز في

قول ابي حنيفة رح وقالا لا يجوز وجه قولهما ان المعقود عليه مجهول وكذا الاجر احد الشيئين وهو

مجهول والجهالة توجب الفساد بخلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجر يجب بالعمل

وعنده يرتفع الجهالة اذا ما في هذه المسائل يجب الاجر بالتخلية والتسليم فيبقى الجهالة وهذا

الخلاف هو الاصل عندهما ولابي حنيفة رح انه خبره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح كما في

مسألة الرومية والفارسية وهذا لان سكناه بنفسه يخالف اسكانه الحداد

لانه ترى انه لا يدخل ذلك في مطلق العقد وكذا في اخواتها والاجارة تعقد للانتفاع

وعنده يرتفع الجهالة ولو احتيج الى الايجاب بمجرد التسليم يجب اقل الاجرين المتيقن به

باب اجارة العبد

ومن استاجر عبدا يخدمه فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خفة السفر اشتملت

على زيادة مشقة فلا يتناولها الاطلاق فلهذا جعل السفر عند الاطلاق بمنزلة اشتراط كاسكان الحداد

والقصار فالدار وكان القصار بين الحانوت متين ظاهر فاذا نقبت الحانوت منه فالخرق باق غير داخل

كما في الركوب ومن استاجر عبدا ليخدمه شهرا واعطاه الاجر فليس للمستاجر ان يأخذ منه

الاجر واصله ان الاجارة صحيحة استحسانا اذا تنوع من العمل والقياس ان لا يجوز

لانعدام اذن المولى وقيام الحجر فصار كما اذا اعتقه العبد وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار
الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك العبد والنافع ماذون فيه كقبول الهبة واذا جاز ذلك
لم يكن للمستأجر ان يأخذه منه لان الاجر من غصب عبدا فآجره العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله
فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه اذ لا اجارة
وصح على ما مر ولان الضمان انما يجب بالاتلاف ومال الحر ليس بمتقوم به وهذا غير محرز في حق
الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز ما في يده وان وجد المولى الاجر قائما بعينه اخذه
لانه وجد عين ماله ويجوز نقض العبد الاجر في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار
الفراغ على ما مر ومن استأجر عبدا هذين الشهرين بشهر ابار بعة وشهرا بخمسة فهو جائز ولا اول
منها بار بعة لان الشهر المذكور اولا لا ينصرف الى ما يلي العقد الا بالجواز او نظرا الى تعجل الحاجة فيقتصر
الثاني الى ما يلي الاول ضرورة ومن استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء
آخر الشهر وهو ابق او مريض فقال المستأجر ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن ذلك
الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول قول المستأجر وان جاء به وهو صحيح فالقول قول المؤاجر لانهما
اختلفا في امر محتمل فيترجح بحكم الحال اذ هو دليل على قيامه من قبل وهو يصلح مرجحا وان
لم يصلح حجة في نفسه اصله الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه

باب الاختلاف

قال واذا اختلف الخياط ورب الثوب فقال رب الثوب امرتك ان تعمل قباء وقال الخياط امرتني قلنسوة
صاحب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغه اصفر وقال الصباغ لا بل امرتني ان اصبغه اصفر

فالقول لصاحب الثوب لان الاذن يستفاد من جهته لانه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته لكن يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه قال واذا اختلفا في الخياطة فالخياط ضامن ومتى ما ضمن قبل انه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله وكذا يخير في مسألة الصبغ اذا اختلفا ان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شاء اخذ الثوب واعطاه اجر مثل صبغه لما روينا

وذكر في بعض النسخ يضمنه ما زاد الصبغ فيه كأنه جعله بمنزلة الغاصب وان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر وقال الصانع باجر فالقول قول صاحب الثوب لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان والصانع يدعيه فالقول قول المنكر وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطلب باجر جريا على معتاده وقال محمد ان كان الصانع ممن يرى بهذه الصنعة بالاجر فالقول قوله لانه لما فتح الحانوت لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة وهو لا ينكر والجواب عن استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة هما الى الاستحقاق والله اعلم

باب فسخ الاجارة

قال ومن استأجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله الفسخ لان المعقود عليه المنافع وانما توجد شيئا فشيئا فكان هذا عيبا حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما في البيع ثم المستأجر اذا استوفى المنفعة فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع وان فعل المؤجر ما ازال به العيب فلا خيار للمستأجر

لزوال سببه قال واذا خربت الدار او انقطع شربها من الضيعة او انقطع الماء عن الرحى فسخت الاجارة لان المعقود عليه فات وهي المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه فوت المبيع قبل القبض

وهو قول العبد الضعيف ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المانع قد زال على وجه يعود
عودها فاشبه الاباق في البيع قبل القبض وعن محمد ان الاجر لو باعها المؤجر للمستاجر ان ينفسخ ولا
للاجر وهذا التصديق منه على انه لم ينفسخ لكنه ينفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير
المحل فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه قال واذا مات احد المتعاقدين وقد عقد
الاجارة لنفسه انفسخت الاجارة لانه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة له او لا اجرة المملوكة لغير
العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل الى ورثته وذلك لا يجوز وان عقدها لغيره لم ينفسخ
مثل الوكيل والوصي والمتولي في الوقف لانه ما اثرنا اليه من المعنى قال ويصح شرط الخيار في الاجارة
وقال الشافعي رح لا يصح لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بحاله لو كان الخيار له لفوات بعضه ولو كان
للمؤاجر فلا يمكنه التسليم فيصير على الكمال وكل ذلك ممنع الخيار ولنا انه عقد معاملة لا يستحق
القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع والجامع انهما دفع الحاجة وفوات بعض المعقود
عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان ريع الكل كان في
البيع دون الاجارة فيشترط قيامهما ولهذا يجبر المستاجر على اداء بدل اذا سلم المؤاجر به مضى
بعض المدة قال وتفسخ الاجارة بالاعذار عندنا وقال الشافعي رح لا تفسخ بالعذر لان المانع عنده
بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبه البيع ولنا ان المانع غير موضوعة وهي المعقود
عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتفسخ به اذا العين تحبسهما وهو عجز العاقد
عن المضي في موجبه لا تحمل ضرر زواله ليستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وهو كمن استاجر دابة ليقلع
ضرسه او جعه فسكن الوجع او استاجر طباخا ليطبخ له طعام الوليمة فانقلعت سنه فسخ الاجارة

كان في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وكذا من استأجر دكانا في السوق ليتجر فيه فذهب
مال وكذا اذا استأجر دارا ليتر فلس ولو مستدرون لا يقدر على قضائها الا بثمن ما اجر فسخ القاضي العقد
وباعها في الدين كان في ايجاره محل موجب العقد الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وهو الحبس لانه قد
لا يصدق على عدم مال آخر وقوله فسخ القاضي العقد اشارة الى انه يفتقر الى قضاء القاضي في النقض
وهكذا ذكر في الزيادات في عذر المدين وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة
فيه تنتقض وهذا يدل على انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي ووجهه ان هذا بمنزلة العيب قبل
القبض في المبيع على ما مر فينتقد العاقد بالفسخ ووجه الاول انه فصل مجتهد فيه فلا بد من الزام
القاضي ومنهم من فرق فقال ان كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء وان كان غير ظاهر
كالدين يحتاج الى القضاء لظهور العذر ومن استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا له من السفر فهو عذر
لانه لو مضى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لانه ربما يذهب للحج فيذهب وقته او لطلب غريمه
فيحضر او للتجارة فتفوت وان به المكاري فليس ذلك بعذر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث الدواب
عليه تلميذه او بعيره ولو مرض المؤاجر فقعد فكذا الجواب على رواية الاصل وذكر الكرخي رحمه
ان عذر لانه لا يبرأ عن ضرر يدفع عنه عند الضرورة دون الاختيار ومن اجر عبده ثم باعه
فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الربح وانه امر زائد
قال واذا استأجر الحاج غلاما فافلس وترك العمل فهو عذر لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد
لفوات مقصوده وهو اداء المناسك على التمام وتأويل المسألة ختاط بعمل النفقة الذي يحيط بأجر راس المال والربح
والقراض يتقيد بالنقد فلا يملك فيه وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر

لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية وهو يعمل في الصرف في ناحية وهذا بخلاف ما اذا استاجر
دكانا للخياطة فاراد ان يتركها ويشتغل بعمل آخر حيث جعل عذرا اذ كونه في الاصل لان الواحد لا يمكنه
الجمع بين العملين اصلا وههنا الحاصل شخصان فلا يمكنهما ومن استاجر غلاما ليخدمه في المصر فسافر
فهو عذر لانه لا يعرى عن الزام ضرر زائد لان خدمة السفر اشق وفي المنع من السفر ضرر وكل ذلك لا يستحق
بالعقد فيكون عذرا وكذا اذا اطلق لما ان العقد يتقيد بالحضر بخلاف ما اذا اجر عقارا لان دوامه لا ضرر
اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة من المعقود عليه به غيبة حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما في
من المنع من السفر والزام الاجر به ومن السكنى وذا ضرر ﴿مسائل منثورة﴾ قال ومن استاجر
ارضا او استعارها فاحرق الحصائد او احترق شئ في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه غير متعد
وهذا التسبيب فاشبه حافر البير في دار نفسه وقيل هذا اذا كانت الرياح هادئة وتغيرت اما اذا كانت
مضطربة يضمن لان مؤونة النار يعلم انها لا تسقر في ارضه قال واذا دفع الخياط او الصباغ
او حائك ثوبا من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز كان هذا شركة الوجوه في الحقيقة فهذا
بوجاهته يقبل وهذا ابتداء يعمل فينتظر له الاجر المسمى فلا تضره الجهالة فيما يحصل قال
ومن استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز ولا يحمل المحمل وفي القياس لا يجوز وهو قول
الشافعي رحمه الله لان الجهالة تفضي الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الركب وهو
معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة التي تقع بالصرف الى المتعارف فلا تفضي الى المنازعة وكذا
اذا لم يرو الوطاء والدثار قال وان شاهد المحمل الجمل فهو اجود كذا روى للجهالة وتقارب
الى تحقيق الرضاء قال وان استاجر بعيرا ليحمل عليه مقدارا معينا فزاد فاكل منه

كتاب المكاتب

قال اذا كاتب عبده او امته على مال شرط عليه او قبل العبد ذلك صار مكاتبا اما الاول فلقوله تعالى فكاتبوهم الآية ولانه عليه السلام كاتب ولانه عقد معاوضة فيصح من الحر كالبيع والاجارة وانما هو ندب عند اكثر اهل العلم وهو الصحيح حتى لا يجبر المولى على الاجابة اذا طلب العبد الكتابة لان الكتابة تبرع من المولى والاجبار على التبرع لا يجوز وانما هو ندب مؤكد لان فيه اعتاق العبد وهو مندوب اليه وانما قلنا انه يصح من الحر لان الكتابة عقد معاوضة فيصح من الحر كالبيع والاجارة وانما قلنا انه عقد معاوضة لان المولى يعتق ويستفيد الولاء والعبد يملك نفسه ويستفيد الولاء وانما قلنا انه يستفيد الولاء لان الولاء لحمة كلحمة النسب ولهذا لا يباع ولا يوهب ولا يورث وانما قلنا انه لا يباع ولا يوهب ولا يورث لان البيع والهبة والميراث تمليك المال والولاء ليس بمال ولا يصح تمليكه وانما قلنا انه لحمة كلحمة النسب لان النسب يثبت بين الاب والابن بالولادة والولاء يثبت بين المعتق والمعتق بالعتق فكان بينهما لحمة كلحمة النسب وانما قلنا ان الولاء يثبت بالعتق لان النبي صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن اعتق وانما قلنا ان الولاء لا يباع ولا يوهب ولا يورث لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته وعن توريثه وانما قلنا ان الولاء لا يباع ولا يوهب ولا يورث لان الولاء ليس بمال ولا يصح تمليكه وانما قلنا ان الولاء ليس بمال ولا يصح تمليكه لان المال ما يجري فيه الضنة والشح والولاء لا يجري فيه الضنة والشح وانما قلنا ان الولاء لا يجري فيه الضنة والشح لان الضنة والشح انما يكون في الاعيان والولاء ليس بعين وانما قلنا ان الولاء ليس بعين لان العين ما له صورة ومعنى والولاء ليس له صورة ومعنى وانما قلنا ان الولاء ليس له صورة ومعنى لان الصورة والمعنى انما يكونان

بخلاف السلم لان مبناه على المضايقة وفي الحال كما امتنع من الاداء يرد الى الرق قال ويجوز
كتابة العبد الصغير اذا كان يعقل البيع والشراء لتحقق الايجاب والقبول اذ العاقل من اهل القبول
والصبي والنائم وعند الشافعي لا يخالفنا فيه وهو بناء على مسألة اذن الصبي في التجارة وهذا
بخلاف ما اذا كان لا يعقل البيع والشراء لان القبول لا يتحقق منه فلا ينعقد العقد حتى لو ادى
عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع قال ومن قال لعبده جعلتك علي الف اتؤدي بها الي نجوما
اول النجم كذا واخره كذا فاذا ادى بعضها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فان عتق هذا مكاتبة لانه
الى تقسيم الكتابة ولو قال اذا ادديت الي الف اول شهر مائة فانت حر فهذه مكاتبة في رواية
الى سليمان لان التنجيز يدل على الوجوب وذلك بالكتابة وفي نسخ ابي حفص وهو لا يكون مكاتبا اعتبارا
بالتعليق بالاداء مرة قال واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى ولم يخرج عن ملكه اما
الخروج من يده لتحقق معنى الكتابة وهو الصيرورة فيضمن المكاتب يده الى ما الكتابة نفسه او لتحقق مقصود
الكتابة وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى واما عدم الخروج
عن ملكه فليبقى ولاؤه ولانه عقده معاوضة وسببه على السواء ويتعذر ذلك بتنجز العتق ويتحقق
بتأخره لانه يثبت له ولاء ما الكتابة ويثبت له الولاية من وجه فان اعتقه عتق باعتاقه لانه
مالك لرقبته ويسقط عنه بدل الكتابة لانه ما التزمه لا مقابلا بحصول العتق له وقد
حصل له دونه قال واذا ولى المولى مكاتبته لزمه العقر لانها صارت احق باجزائها توسلا
الى المقصود بالكتابة وهو الوصول الى البدل من جانبه وألحقوه من جانبها بنفسه عليه
وصائع البضع ملحقة بالاجزاء والاعيان وان جنى عليها او على ولدها لزمته الجناية

لما بينا وان اتلف ما لا قيمة له فلا غرم لان المولى لا حق له في عين كسبه ونفسه اذ لو جعل كذلك

لاتفقد المولى فيتعذر حصول الغرض المبتغى بالعقد **فصل** في الكتابة فاسدة **قال** واذا كاتب المسلم

عبده على خمر او خنزير او على قيمته والكتابة فاسدة اما الاول فلان الخمر والخنزير لا يستحقهما المسلم

لانه ليس بمال في حقه فلا يصلح بدلا نفسه العقد واما الثاني فلان قيمته مجهولة فتؤدي الى جهالة

ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتبه على ثوب او دابة ولانه تنصيص على ما هو موجب

العقد الفاسد لانه موجب القيمة **قال** فان ادى الخمر عتق وقال زفر لا يعتق لاداء قيمة الخمر

كالمبدل هو الثمن وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه يبدل صورة ويعتق باداء القيمة

ايضا لانه هو المبدل معنى وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان ادى الي فانت حر لانه جعل

يكون العتق بالشرط لا بعقد الكتابة بصار كما اذا كاتب على ميتة او دم ولا فصل في ظاهر الرواية وجه قول زفر

بينهما ان بين المبتذل الخمر والخنزير مالية في الجملة وامكن اعتبار معنى العقد فيهما وهو موجب العتق عند اداء

العوض المشروط واما الميتة فليست مال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيها فاعتبرناه من الشرط

وذلك بالتنصيص عليه واذا عتق باداء عين الخمر لزمه ان يسعى في قيمته لانه وجب عليه رد قيمته

لفساد العقد فقد تعذر باعتاق يجب رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا تلف المبيع **قال** ولا ينقص

عن المسمى ويزاد عليه لانه عقد فاسد فيجب القيمة عند هلاك المبدل بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد

وتفسيره ان المولى اذا رضي بالنقصان والعبد رضي بالزيادة كما لا يبطل حقه في العتق اصلا لا يجب

القيمة بالغة ما بلغت فيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو المبدل واما كان اعتبار

العقد فيه اثر الجهالة في الفساد بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب

لانه لا يوقف فيه على مراد العاقد لاختلاف اجناس الثوب فلا يثبت العقد به وان اراد به قال
وكذلك ان كاتبه على شيء بعينه لغيره لما بينا لانه لا يقدر على تسليمه فصار كما لو شرط شيئين
بالتعيين حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف الدرهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فيتعلق
بذمته ويرد في الذمة فيجوز وعن ابي حنيفة رحمه الله رواية الحسن انه يجوز حتى اذا ملكه وسلمه يعتق فان عجز
يرد في الرق لان السعي مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه الصداق قلنا ان العين في
المعاوضة معقود عليه والقدرة على المعقود عليه شرط الصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع
بخلاف الصداق في النكاح لان القدرة على ما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط فعلى ما هو تابع فيه
اولى فلو اجاز صاحب العين ذلك ففي رواية محمد رحمه الله انه يجوز لانه يجوز البيع عنده لاجازة فالكتابة اولى
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز اعتبارا بحال عدم الاجازة على ما قال في الكتاب والجامع بينهما
انه لا فيه ملك المكاسب وهو المقصود لانها انما تثبت للحاجة الى الاداء منها ولا حاجة فيما اذا كان
البدل عينا معينا والمسألة مبنية على ما بيناه وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز اجازة ذلك او لم يجز غير انه
عند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع بينهما
صحة التسمية لكونه مالا ولو ملك المكاتب ذلك العين ففي ابي حنيفة رحمه الله رواية ابي يوسف رحمه الله
انه اذا اداه لا يعتق على هذه الرواية لم ينعقد العقد لانه اذا قال ان ادّيت الي فانت حر
فسيأتي يعتق عند الشرط وهكذا عن ابي يوسف رحمه الله وعند انه يعتق قال ثم ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع
الفساد لكون السعي مالا يتعين باداء الشرط ولو كاتبه على عين في يد الكاتب ففيه روايتان وهي مسألة الكتابة
على الاعيان قد عرفت ذلك في الاصل وقد ذكرنا وجه الروايتين في كفاية المنتهى قال وان كاتبه

على صلة دينار ان رد قبل القبض عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند ابي حنيفة وعندهما جائزة

وقال ابو يوسف وهي جائزة ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبيد وسط

فتبطل حصة العبد فيكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح بدلا في الكتابة وتصرف

الى الوسط لانه اعدل وهو الاصل في ابدال العقود ولهما انه لا يستثنى العبد

من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فكذلك مستثنى قال واذا كاتب

على جنين غير موصوف فالكتابة جائزة استحسانا ومعناه ان يبين الجنس ولا يبين

البيع والصفة ويشترط الوسط ويجبر على قبول القيمة وذكر في النكاح اما اذا بين

الجنس مثل ان يقول اذا بتا لا يجوز لانه يشمل اجناسا مختلفة فتفاحش الجهالة واذا بين

الجنس كالعبد والوصيف فالجهالة يسيرة ومثلها يحتمل في الكتابة فتعتبر جهالة البدل بجهالة

الاصل بنية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو القياس لانه معاوضة فاشبه البيع ولنا انه معاوضة

مال بغير مال او بمال لكن على وجه يسقط الملك فيه فاشبه النكاح والجامع انه يبتنى على المسامحة

بخلاف البيع لان مبناه على المماكسة قال واذا كاتب النصراني عبده على خمر فهو جائز ومعناه اذا

كان وعدا معلوما والعبد كافر لانهما مالان في حقهم بمنزلة الخل في حقنا واحدهما اسلم فالواجب

قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي التسليم ذلك اذ الخمر غير متعين فيجبر على

تسليم البدل فيجب عليه قيمته بعد الاسلام اذا باع النصفان خمرا واسلم احدهما حيث يفسد البيع

على ما قاله البعض لان القيمة تصلح بدلا في الكتابة في الجملة فانه لو كاتب على وصيف واق بالقيمة جبر

على القبول فجاز ان يسقط العفو على القيمة واما البيع لا يعقد جبرا على القيمة فافترقا

قال واذا قضى باعتق كان في الكتابة بمعنى المعاوضة فاذا وصل احد العوضين الى المولى سلم العوض الآخر للعبد وذلك بالعتق بخلاف ما اذا كان العبد مسلما حيث لم يجز الكتابة لان المسلم ليس من اهل التزام الخمر ولو اداها اعتق وقد بيناه من قبل والله اعلم

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

قال ويجوز للمكاتب البيع والشراء والسفر لان موجب الكتابة ان يصير حرا واذلك يملك التصرف مستبدا به تصرفا يؤدي الى مقصوده وهو نيل الحرية باداء البدل والبيع والشراء من هذا القبيل وكذا السفر لان التجارات بذلك لا تتم في الحضر فيحتاج الى السفر وله ان يملك البيع بالنسيئة لانه من صنيع التجار فان المتاجر قد يحابى في صفقة ليربح في اخرى قال الا ان يشرط عليه ان لا يخرج من الكوفة فليس ان يخرج استحسانا لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد وهو ما للكتابة على وجه الاستيداد وثبوت الاختصاص فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد فيشبه الكتابة فاسدة لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناها بالبيع في شرط لم يتمكن في صلب العقد كما اذا شرط خدمة مجهولة لانه ابد في البدل والنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل وتقول ان الكتابة في جانب العبد اعتاق لانه اسقاط الملك وهذا الشرط يخص العبد فاعتبرناها في حق هذا الشرط اعتاقا والاعتاق لا يبطل بالشروط الفاسدة قال ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر مع قيام الملك ضرورة التوسل الى المقصود والتزوج ليس بوسيلة اليه ويجوز باذن المولى لان الملك له ولا يهب ولا يتصدق الا بالشيء اليسير لان الهبة والصدقة تبرع وهو غير مالك ليتمكن لان الشيء اليسير من ضرورات التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة

واما اذا اجتمع عليه المحارم ومن ملك شيئا ملكه ما هو من صورته ومعناه فانه لا ينكفل لانه
مدع محض فليس من صور التجارة ولا الاكتساب ولا يملكه سوى نفسه وما لا كسب له للشارع
ولا يقوى كل مدع فلس من توابع الاكتساب وان هلك على عوض لم يضمن كالمنفرد اذا
استعار الاكتساب للدار يتملك بالمهر وحل تحت العقد قال وكذلك اذا كاتب عبده والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لان مال البيع والمكاتب ليس من اهل الكتابة فاشبه
الاستحسان بيع عين الكتابة للمال لانه يملك كتابة كالبيع وقد يكون البيع اقوى من البيع لانه
لا يزيل الملك لاحد وصول المال اليه بالبيع وبيانه ان الكتابة اليمين فهو يوجب الملك
مثل ملك الموات لانه يحلف الاعتاق على مال لانه يوجب دينا مضمونا له قال وان ادى الثاني
قبل ان يعتق الاول فولاؤه للمولى الاول لانه قد بيع ملك وبيع اصالة لاعتاق البيع في الحملة
فاذا انعقد اصالة بين سائر العقد لعدم الاهلية اضيف اليه كما ان العقد اذا استوفى شيئا
بيت الملك للمولى قال فولاء ادى الاول لعدم دليل سوى يستقل الثاني والمولى حل معتقا
والولاء لا يستقل من المعتق فان ادى الثاني بعد سنة الاول فولاؤه للاول لان العاقد من اهل ان يكون
الولاء وهو الاصل ثبت له قال وان اعتق عبده على مال فاسره من نفسه ورجع عبده
لرجل لان هذه الاشياء ليست من الكسب ولا من توابعه اما الاول فلانه اسقاط الملك
عن رقبته واسقاط الدين ودمه المحل واسقاط الرق لا يرد عوضا كما ان الثاني لانه اعتاق
على مال في الحقيقة واما الثالث فلانه تقييد للعبد وتقييد له وشغل رقبته بالمهر
والنفقة فلا يرد لامة لانه اكتساب لاستفادته المهر على ما مر قال

وكذلك الاب والوصي في تفويق الصغير بخلاف المكاتب لانه انما يملك الاكتساب بالمكاتب ولان

اي لانه تبرع ابتداء فاشبه الهبة ١٢

في تزويج الامة والكتابة نظر الا ولا نظر فيما سواهما والولاية نظرية قال فما للماذون له

منير ١٢ تزويج الامة والكتابة

فلا يجوز لشيء من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يجوز ان يزوج امته وعلى هذا الخلاف

اي لا الاعتاق على مال فانه تزويج الامة لا تزويج العبد والاشبه انها ١٢

للضارب والمفاوض والشريك شركة عنان فهو قاسه على المكاتب واعتبره باباه وجاريته ولهما ان الماذون

لان الاذن بالتجارة ١٢

لا يملك التجارة وهذا ليس بتجارة فاشبه المكاتب بخلاف الاكتساب وهذا الاكتساب ولانه مبادلة المال

اي تزويج الامة ١٢ اي تزويج الامة ١٢

بغير المال فيعتبر بالكتابة دون الاجارة انتهى مبادلة المال بالمال ولهذا لا يملك هو كالاب ونحن

اي بما هو مال وكما ان الاب لا يملك ان يكاتب امته لا يملك ان يؤجرها ١٢

نقول العبد الماذون لا يملك التجارة بنفسه وانما يملكها بالاذن فصار كالاب والوصي ١٢

تزويج العبد فصل قال واذا اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لانه من اهل ان

اي القدرة على التصرف ١٢ اي يعجز ١٢

يكاتب وان لم يكن من اهل الاعتاق فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة بقدر الامكان الا ترى

لان الحر لا يكاتب ١٢ لان الحر لا يكاتب ١٢

ان الحر لما كان لا يملك الاعتاق يعتق عليه فان اشترى ذا رحم محرم منه ولاد لم يدخل

اي اذا اشترى ابا او ابنا ١٢ كالام والبنت والاخت والخالة ١٢

في كتابته عند ابي حنيفة رح وقالا يدخل اعتبارا بقرابة الولاد ووجوب الصلة بينهما وهذا

لان الحر لا يكاتب ١٢ لان الحر لا يكاتب ١٢

لا يفترقان في الحر في حق الحرية ولان للمكاتب كسبا ثمة كما غير ان الكسب يكفي للصلة في

لان الكسب يكفي للصلة ١٢

الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب

لان الكسب يكفي للصلة ١٢ لان الكسب يكفي للصلة ١٢

نفقة الاخ الا على الموسر ولان هذه قرابة توسطت بين بني الاعمام وقرابة الولاد فالحقناها

اي بين الاعمام والولاد ١٢

بالثاني في العتق وبالاول في الكتابة وهذا لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة حتى ان احد

لان الاصل على ما مر ١٢

الشريكين اذا كاتب كان للآخر فسخه واذا اعتق لا يكون له فسخه قال واذا اشترى ام ولده دخل

اي الآخر ١٢ اي الكتابة ١٢ العبد المشترك ١٢

ولدها في الكتابة ولم يجز بيعها ومعناه اذا كان معها ولدها اما دخول الولد في الكتابة فلما

لان الولد ١٢

ذكرناه واما امتناع بيعها فلما نتبع للمولد وهذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها

لانه ام ولده وحق الولد ١٢ ١٢

وان لم يكن معها ولد فكذلك الجواب في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانها ام ولد خلافا لابي حنيفة رحمه الله

ولان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولد لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به

ما لا يحتمل الفسخ الا ان يثبت هذا الحق فيما اذا كان معها ولد تبعا للثبوت في الولد بناء على ان ولد

الولد لو ثبت يثبت ابتداء والقياس ان ينفيه وان ثبت الولد من صاحبة الام دخل في كتابته لما بينا في

المشتري فكان حكمه كحكمه وكسبه له لان كسب الولد كسب نفسه ويكون ذلك قبل الدعوة

فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه وكذلك ان ولدت المكاتبة ولدا لان حق امتناع البيع ثابت

فيها مؤكدا فيسري الى الولد كالتدبير والاستيلاد قال ومن تزوج امة مزوجة فولدت

فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكان كسبه لها لان تبعيته لامه اوجب ولهذا تتبعها في الرق

والحرية قال وان تزوج المكاتب باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ولدا ثم

استحقت فاولادها عبيد مولاه ياخذهم بالقيمة وكذلك العبد باذن له المولى بالتزوج وهذا

عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله اولادها احرار بالقيمة لانه شارك الحر في

سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور وهذا لانه يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما

انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقا وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية

خالفنا هذا الاصل في الحر باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه لان حق المولى ههنا ثابت مجبور

بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتاق فيبقى على الاصل فلا يلحق به قال

وان وطئ المكاتبة امة على وجه الملك بغير اذن المولى ثم استحقها رجل فعليه العقر يوخذ به

في الكتابة وان وطيها على وجه النكاح لم يوخذ به حتى يعتق وكذلك المأذون له

وروحه السرقي في الفصل الاول طاهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا
الاقرض توابعها لانه لولا الشراء لما سقط الحق وما لا يسقط الحال لا يحل الصفي وسائر يظهر في الفصل
الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا يتناوله الكتابة كالكفالة قال واذا استرق المكاتب
جارية فوطئها فولدت منه اخذ العقر والمكاتبة لكي للمسلم المادون لانه من كتابة
التجارة فان المحرر تارة يقع صحيحا وتارة يقع فاسدا والكتابة والاذن يتناولانه سواء
كالتوكيل بخلاف الرهن حتى للمولى **فصل** قال واذا ولدت المكاتبة من المولى وهي بالخيار لم يسقط
من بدل الكتابة شيء وعجز نفسها وصار ولدها لانهما التقيا حيين في حالة
واحدة بعد ما تحرر بعضهما وسقط الولد ما ثبت من الولاء موقوفا لان المولى بالخيار ان شاء
ولدها وسالم من الولاء ويكون لحكم الاستيلاد بالدعوة واذا مضت على الكتابة احدى العقرين وهما
لا يختصمان فيها سعيها وسعيها على ما قدمنا ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط
عنها بدل الكتابة لان مات من ترك مالا وذي سعايتها وما بقي يبدأ لانها صارت
على حكم الكتابة فان لم يترك مالا فلا سعاية عليها لان حر ولو لدون ولدا حولها ولاء
الا انه تحرر ضمنا وطيها عليه ولو ولدت ولدا ثم مات من غيره وفاء يسعى هذا الولد لانه مكاتب
تبعا لها فلو مات المولى بعد ما عتق وبطل عنها السعاية لانه بعد ما اداء الولد تحول الى حالتها
قال واذا كانت المولى ام ولد حاز لها ان تستأدي الجزية فتسلم وتورث بالكتابة لانها
بينهما لانها التقيا حيين في حالة واحدة فان مات المولى عتقت بالاستيلاد ولم تعتق عنها ام ولد
وسقط عنها بدل الكتابة لان العرض من ايجاب البدل العتق عند الاداء واذا عتقت

قبله لانه لم يكن له غير الفرض عليه فسقط وبطلت الكتابة لامتناع ابقائها من غير فائدة غير انه
تسلم لها الاكساب ولا ولاء لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الولاء ولا اكساب لان
الفسخ لنظرها والنظر كما يذكر ولو ادت الكتابة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لبقائها باقية قال
وان كاتب صدبرته جاز لما ذكرنا من الحاجة وله كتابة واذا حررها غير نائبة عنه وانما النائب محرر لاستحقاق
ولاء مال المولى ولا مال له غيرها فهي بالخيار بين ان تسعى في ثلثي قيمتها او جميع مال الكتابة هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله تسعى في الاقل منهما وقال محمد رحمه الله تسعى في الاقل من ثلثي قيمتها وثلثي بدل
الكتابة فالخلاف في الخيار والمقدار فابو يوسف مع ابي حنيفة رحمه الله في المقدار ومع محمد رحمه الله في نفي الخيار لهما
الخيار ففرع تجزي الاعتاق والاحتباس عنده لما تقرر بقي الثلثان رقيقا وقد تلقتهما جهتا حرية بيد ان
مجملة بالتدبير ومؤجلة بالكتابة فتخير وعندهما لما عتق كلها بعتق بعضها فهي حرة ووجب عليها
احد المالين فتختار الاقل لانه لا ضرر عليها فلا معنى للتخيير واما المقدار فلمحمد رحمه الله انه قابل البدل بالكل وقد سلم
لها الثلث بالتدبير فمن المحال ان يجب البدل بمقابلته لانه لو سلم لها الكل بان خرجت
من الثلث يسقط كل بدل الكتابة فههنا يسقط الثلث فصار كما اذا تاخر التدبير عن الكتابة ولهما
ان جميع البدل مقابل بثلثي رقبتها فلا يسقط منه شيء وهذا لان البدل وان قوبل بالكل صورة
وصيانة لكنه مقيد بما ذكرنا معنى وارادة لانها استحقت حرية الثلث ظاهرا والظاهر
ان الانسان لا يبذل ماله بمقابلة ما يستحق حريته وصار هذا كما اذا طلق امراته ثنتين ثم
طلقها ثالثة على الف كان جميع الالف بمقابلة الواحدة الباقية له لان الارادة كذا ههنا بخلاف
ما اذا تقدمت الكتابة وهي المسألة التي تليها لان البدل مقابل بالكل اذ لا استحقاق عنده في شيء

فائدة قال ان دبر مكاتبه صح عندنا وبه قال الخمار ان شاء مضت على الكتابة وان شاء عجز ونفسها وصارت مدبرة لان الكتابة ليست بلازمة في جانب المولى فان مضت على كتابتها آمنان المولى والامال الصغير هاهنا في الخيار ان شاء سعت في ثلثي مال الكتابة وثلثي قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تسعى في ثلاثة اثلث منهما والخلاف في هذا الفصل في الخيار ذكرنا اما القدر المتفق عليه وجهه ما بينا قال واذا عتق المولى مكاتبه عتق ولا عتاقة لقيام ملكه فيه وسقط بدل الكتابة لانه ما التزمه الا مقابلا بالعتق وقد حصل له دونه فلا يلزمه الكتابة وان كانت لازمة في جانب المولى لكنها تبقى برضاء العبد فالظاهر رضاه توسلا الى عتقه بغير بدل مع سلامة الاكساب له لانها تبقى الكتابة تبعا قال وان كاتبه على الف درهم الى سنة فحل عليه خمس حالة فعجزه فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لانه اعتاض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا ولهذا لا يجوز مثله في البيع ومكاتبة الغير وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه يقدر على الاداء كالحال فاعطى له حكم المال بدل الكتابة مال من وجه حتى تنقضي الكتابة به فاعتقه لا يجوز ولا يكون ربوا لان عتق المكاتبة عتق من وجه دون وجه لان الاجل ربوا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يلاقي المتقابلين الحر لا عتق من كل وجه كان ربوا والاجل فيه شبهة قال واذا كاتب المريض عبده على الف درهم الى سنة وقيمته الف فمات ولا مال له غيره ولا حر الورثة وانه يؤدي ثلثي الف حالا والباقي الى اجله وروي رجوعا عن ابي حنيفة رحمه الله الى قولهما وعنه محمد رحمه الله يؤدي ثلثه الف حالا والباقي الى اجله لان يترك الزيادة بان بكاتبه على قيمته فان ترك وخرجا فصار كما اذا جاع المريض او اعتق الف الى سنة جاز لان له ان يطلقها بغير بدل لهما ان جميع المسمى بدل الى قيمة

حتى أجرى عليها احكام الابدال وحق الورثة متعلق بالبدل فكذا بالبدل والتاجيل اسقاط معنى

فيعتبر من ثلث الجميع بمنزلة الخلع لان البدل فيه كما يقابل المال فقد تعلق حق الورثة بالبدل فلا

يتعلق بالبدل او نظيرها الذباع المريض دارة بثلثة آلاف الى سنة وقيمتها الف قيمات ولم يجز الورثة

فانه يقال للمشترى ادّ ثلثي جميع الثمن حالا والثلث الى الجلاء والا فانتقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة

لانه ما زاد عليه لما بينا من التهمة قال وان كان ثمن على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجز الورثة يقال للمشترى ادّ ثلثي القيمة

حالا او ترد دقيقا في قولهم جميعا لان المحاباة ههنا في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما

باب من يكاتب عن العبد

قال واذا كاتب الحر عن عبد بالف درهم فان ادى عتق وان بلغ العبد فقبل فهو مكاتب وصورة

المسالة ان يقول الحر لمولى العبد كاتبت عبدك على الف درهم على ان ادّيت اليك الفا فهو حر فكاتبه

المولى على هذا فيعتق باداء بحكم الشرط واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة

على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان ادّيت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه

لم يشرط والعقد موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق باداء القابل

فيصح وتتوقف هذه الكتابة ويتوقف في حق لزوم الالف على العبد وقيل هذه صورة مسالة الكتاب

ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع قال واذا كاتب العبد عن نفسه وعن عبد الحر ولاه وهو

غائب فان ادى الشاهد او الغائب عتقا ومعنى المسالة ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي

وعلى فلان الغائب وهذه الكتابة جائزة استحسانا وفي القياس يصح على نفسه لولايته عليها

ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه

ابدا او جعل نفسه فيه اصلا والغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروطة كما اذا كاتبه
دخل او لا دهاني كتابة اتباعا حتى عتقوا باداءهما وليس عليهم من البدل شيء فاما اذا كان تصحيح على
هذا الوجه يتفرد به الحاضر فلان يأخذ بكل البدل اولى لان البدل عليه لكونه اصيلا فيه ولا يكون على
الغائب من البدل شيء لانه تبع فيه قال فان ادى عتقا بجبر المولى على القبول اما الحاضر
فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه صار كعبد
الرهن اذا ادى الدين يجبر الراهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه قال
وايهما ادى لا يرجع على صاحبه لان الحاضر قضى دينا عليه والغائب متبرع به غير مطالبة
قال وليس للمولى ان يأخذ العبد الغائب بشيء مما لزمهما فان قبل العبد الغائب او اقر بقبل
فليس ذلك بشيء والكتابة لا نفاذ لها على الشاهد لان الكتابة نافذة عليه من غير قبول الغائب
فلا يتغير بقبوله كمن كفل عن غيره بغير امره فبلغه فاجازه لا يتغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع
عليه كذا هذا قال فان كاتبت الامة على نفسها وعلى ابنين لها صغيرين فهو جائز وايهما
ادى لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول ويعتقون لانها جعلت نفسها
اصيلا في الكتابة وأولادها تبعا على ما بينا ان المسألة الاولى في اولاد الكبير من الاجنبي

باب كتابة العبد المشترك

قال واذا كان العبد بين رجلين او ثلاثة لهما حر كاتباه كتابة صحيحة بالغة ورضي وقبض بدل
الكتابة وكاتب وقبض بعض الامر عجز فالمال الذي قبض عند ابي حنيفة رحمه الله وقاله هو مكاتب
بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزأ عنده خلافا لهما بمنزلة العتق ايهما تقيد الحرية

من وجه فتقصر عن نصيبه عنده للتجزي وفائدة الاذن ان لا يكون لاحق الفسخ كما يكون له اذا
لم يأذن وأذنه له بقبض البدل اذن للعبد بالاداء فيكون متبرعا بنصيبه عليه فليصه كان
كل المقبوض له وعندهما الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لعدم التجزي فهو اصيل في
النصف وكيل في النصف فهو بينهما والمقبوض مشترك بينهما على قدر ذلك وقال رحمه الله واذا كاتب
جارية بين رجلين كتابتها فوطيها احدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطيها الآخر فجاءت بولد
فادعاه ثم عجزت فهي ام ولد للاول لانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيها
وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على
نصيبه كما في المدبرة المشتركة ولو ادعى الثاني ولدها الآخر صحت دعوته لقيام حلقه ظاهرا ثم اذا عجزت
بعد ذلك جعلت المكاتبة كان لم تكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من لانتقال
ووطيه سابق ويضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها
لوطيه جارية مشتركة ويضمن شريكه كمال العقر وقيمة الولد ويكون ابنه لانه بمنزلة المغرور
لانه حين وطئها كان مملوكه فاثمار ظاهرا ولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة
على ما عرف لانه وطئ امة ولده الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وانما دفع العقر الى المكاتبة
جازا لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابنه الها واذا عجزت
ترد العقر الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف
ومحمد هي ام ولد للاول لا يجوز وطئ الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد لان امومية
الولد يتجزأ بالاجماع عما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ فتفسخ فيما لا يتضرر

كتاب المكاتب

بالمكاتبة وشق الكسانة وما وراءه خلافا للشديد لانه لا يقبل النسخ وخلافا لو بيع المكاتب كان فسخا
انتقال الكسانة الى المشتري لا يمنع سعايته مكاتبا واذا صارت كسابها امهات اولاد المكاتب او ولد العبد وثبت
نسب الولد منه فلا يكون جزاء عليه بالقيمة عندنا لما يتحد عليه الستة ويلزمه جميع العقر ان وطئ او
لا يغرم عقر الجارية ان وطئها وان نقصت الكسانة وصارت كسابها مكاتبة اقبل يحط عليها بقدر
بدل الكتابة لان الكتابة ما صحت ولا يتصور بالمكاتبة فلا يتصور بسقوط نصف البدل وقيل يحط كل البدل
لان الكتابة تسعى لاجل حق المالك وهو رقبتها ولا يظهر في حق سقوط نصف البدل وبقائه حقه في الموت
وان كان لا يتصور الكتابة بسقوط المكاتبة هي التي تعقل العقر لاختصاصها بالبدل اصالة واذا عجزت
ورقت في الرق بقدر الاول الطهور اختصاصه عليه كما بينا قال ويضمن الاول الشريك فيما قال ابو يوسف
نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة يضمن موسرا كان او معسرا لانه ضمان
التملك وفي قول محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق
شريكه في نصف الرقبة على اعتبار الحرية وفي نصف البدل على اعتبار الاداء للتردد بينهما يجب
اقلهما قال واذا كان الثاني ابا لها ولكن ترهن او عجز بطل التدبير لانه لم يصادف الملك
اصلا عندهما خلافا لابي يوسف لانه تملكها قبل الحرية واما عند ابي حنيفة فلانه بالحرية تبين استحقاق
نسبه من وقت الوطء فتبين انه وطئ جارية مشتركة فصار كما لو دبر يعتمد الملك عملا بالنسب لانه
يعتمد الغرور على ما مر قال وهو ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بينا
ويضمن لشريكه نصف عقرها لوطيء جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك نصفها
بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة والولد ولد للاول لانه بحجة دعوته بلقاء ما العصح

وهذا قولهم جميعا ووجهه ما بينا قال وإن كانا كاتبا هما ثم اعتقهما أحدهما وهو موسر ثم عجزت
يضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يرجع عليها لأنها
لما عجزت ورقت في الرق تصير كأنها لم تزل رقيقة والجواب فيه على الخلاف في الرجوع وقد مر في
الخيارات وغيرها كما هو مسألة تجزي الاعتاق وقد قررناه في الاعتاق فلما قبل العجز ليس له
أن يضمن المعتق عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الاعتاق لما كان يتجزى عنده كان أثره أن يجعل نصيب
غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه لأنها مكاتبة قبل ذلك وعندهما لما كان لا يتجزى
الاعتاق يعتق الكل فلزمه أن يضمنه قيمة نصيبه مكاتبا إن كان موسرا ويستسعى العبد إن كان معسرا لأنه
ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار قال وإن كان العبد بين رجلين دبره أحدهما ثم اعتقه
الآخر وهو موسر فإن شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا وإن شاء استسعى العبد
وإن شاء أعتق وإن أعتق أحدهما دبره الآخر ولم يكن لهما أن يضمنا المعتق ويستسعى العبد
أو يعتق وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ووجهه أن التدبير يتجزى عنده كالتدبير أحدهما يقتصر على
نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو
مذهبه فإذا أعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على
نصيبه لأنه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فإن لم يضمنه قيمة نصيبه وله
خيار العتق والاستسعاء أيضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لأن الاعتاق
صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلث قيمته
وهو قول لأن المنافع أنواع ثلاثة البيع وأشباهه والاستخدام وما مثاله والاستمتاع

كتاب المكاتب

وتوابعه والفائت البيع فيسقط الثلث واذا ضمنه لا يملكه بالضمان لانه لا يقبل
الانتقال من ملك الى ملك كما اذا غصب مدبرا فابق وان اعتقه احدهما
او كان للآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يعتق له خيار الضمين وبقي
خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقال ابو يوسف
ومحمد رح اذا دبره احدهما فعتق الآخر باطل لانه لا يتخير عندهما فيتملك نصيب
صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته قنا لانه صار فداء بالتدبير وهو ان
وان اعتقه احدهما تدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى فيعتق كله فلم يصر فداء بالتدبير
للملك وهو يعتقد ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك وان كان معسرا
لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف ذلك باليسار والاعسار عندهما

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

قال واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقبضه او مال يقدم عليه ليحل نجم
وانتظر عليه اليومين او الثلثة لتلازم الجانبين وثلثة ايام هي المدة التي ضربت لايلاء الاعذار كما هو المال الخصم
للدفع والقاضي يقضي القضاء فلا يزاد عليه فان لم يكن له شيء وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة
وهذا عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رض
اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط ولانه عقد ارفاق حتى كان احسنه
مندبا في حالة الوجوب بعد حلول نجم فلا بد من امهال مدة الاستيسار واولى المدد ما توالى

عليه العلة ان قالوا ان سبب الفسخ قد تحقق وهو العجز لان من عجز عن ادا نجم واحد يكون اعجز عن
ادا نجمين وهذا لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن له اخ
اى اذا كان العجز سببا للفسخ
يؤديه دونه بخلاف اليومين والثلثة لانه لا بد منه لامكان الاداء فلم يكن تاخيرا الا نادرا معارضة
اى بقاء الكتابة بدون ذلك المال الذى شرط
فان المروى عن ابن عمر ان مكاتبة لا تعجز عن نجم وردها فقط لاحتجاجه بما قال فان اخل
اى اخل
بنجم عند غير السلطان فجز فرقه مولاه برضاه فهو جائز لان الكتابة تفسخ بالتراضى من غير عذر
فبالعذر اولى ولو ارضى به العبد لانه من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء
او الرضاء كالرد بالعيب بعد القبض قال واذا عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لانفساخ الكتابة
وما كان فى يده من الاكساب فهو لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده وهذا ان كان سواء قوا
عليه او على مولاه وقد زال التوقف قال فان مات المكاتب وله مال لم ينفسخ الكتابة وقضى ما عليه
البجز
من ماله وحكم عتقه فى آخر جزء من اجزاء حياته وما بقى فهو ميراث لورثته ويعتق اولاده وهذا
اى الفضل الخ
قول علمائنا الثلثة رحمهم الله وقال الشافعى رحمه الله تبطل الكتابة ويموت
قول ابن مسعود رضى الله عنه واخذ علمائنا الثلثة وقال الشافعى رحمه الله
عبدا وما ترك لمولاه وامامه فى ذلك دينا بن ثابت رضى الله عنه ولان المقصود من الكتابة عتقه
اى قول الكاتب عبدا باقى عليه درهم لابرئت وقول ابو يوسف رح
وقد تعذر اثباته فتبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت بعد الموت مقصودا او يثبت
اى تعذر العتق
قبله او بعده مستندا الى ما قبله الى الاول لعدم الحالية ولا الى الثانى لفقد الشرط وهو الاداء
الى حال حياته
ولا الى الثالث لتعذر الثبوت فى الحال والشئ يثبت ثم يستند وانما ان عتقه متعاوضة فلا يبطل
بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا موت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد
لاحياء الحق بل الاولى لان حقه اكد من حق المولى حتى لزم العقد فى جانبه فالموت اولى فى جانب
اى من جانب العبد
المالكية

مسه للمملوكية فيبقى حيا تقديرا أو يسند الحرية باستناد سببه كما اذا مات المولى

ويكون اداء حلفه كاداء نفسه وكل ذلك حكم على ما عرف في موضعه في الخلافيات قال فان ترك

وفاء وترك ولده المولود في الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى حكمنا بعتق ابيه قبل

موته وعتق الولد لان الولد داخل في كتابته وكسبه كسب فيلفقه الاداء وصار كما اذا اداه

فان ترك وفاء وابى ان يسعى في الكتابة قيل له اما ان تؤدي بدل الكتابة حالا او توقف عند

ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما يؤدي به الى اجل يسع ابا الولد المولود في الكتابة والجامع انه مكاتب

عليه نفقة ولده المملوك المولى اعتاقه عجلا في سائر اكسابه وعلى ابي حنيفة رحمه الله وهو الفرق بين الفصلين

ان الاجل يثبت شرطا في العقد حتى يتبين في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل لانه

لم يضف اليه العقد لانه يثبت حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل فثبت الكتابة

فيرى الحكم اليه وحينئذ دخل في حكمه سبيل في نحو ما ان اشترى ابنه فمات وترك وفاء وترك ابنه

لان للحكم حرية في آخر جزء من اجزاء حياته يحكم بحرية ابنه في ذلك الوقت لانه

تبع لابيه في الكتابة فيكون هذا حرا يرث حر وكذلك ان كان هو وابنه مكاتبين

كتابة واحدة لان الولد ان كان صغيرا فهو تبع لابيه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد

فاذا لحكم حرية الاب يحكم بحرية ابنه في تلك الحالة على ما مر قال فان مات المكاتب وله عشرة

وترك دينا وعليه للكتابة فجنى ولده فقضى به على عاقلته لا ادري يكون ذلك قضاء بجر الكتابة لان

هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيته بالحاق ولده به في الاحراز والايجاب العقل عليهم

لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى مولى الاب فالقضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا

وان اختصر مولى الام ومولى الاب في ولائه قضى به لمولى الام فهو قضاء بالجر لان هذا
اختلاف في الولاء مقصود او ذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا فسخت
مات عبدا واستقر الولاء على مولى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء
الى مولى الاب وهذا فصل حجه فيه فيما يلقيه من القضاء فانه كان يجيز او قال
وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب للمولى لانه ملك العبد
يتملك صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة وهي لها
صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا اباح للفقير والهاشمي لان الباح لم يتملك ولم يعاوض
البيع فلم يتبدل الملك فلا تطيبه وتطهيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لفقير لا يطيب
له ولو ملكه يطيب ولو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك الجواب وهذا عند محمد لان ظاهر ان
بالعجز يتبدل الملك عنده وكذا عند ابي يوسف ايضا وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى عنده
لانه لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا به فلا يجوز ذلك للغني
من غير حاجة وللهاشمي لزيادة حرمة والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا
وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في يديهما اما اخذا من الصدقة حيث يطيب لهما
وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده قال واذا جنى العبد
فكاتبه مولاه ولم يعلم بالجناية ثم عجز فانه يدفع او يفدي لان هذا موجب جناية العبد في
الاصل ولم يكن عالما بالجناية عند الكتابة حتى يصير مختارا للفداء لان الكتابة مانعة من الدفع
فاذا زال عاد الحكم الاصلي وكذلك اذا جنى المكاتب ولم ينقض بعد عجزا لما قلنا من زوال المانع

وان قضى به عليه بكتابة فجز نبود بين بياع فيه لانتقال الحق من الوقت الى قيمته
بالقضاء وقد قول ابي حنيفة ومحمد رح وقد رجع ابو يوسف رح اليه فيكل يقول الا في بياع فيه
وان جز قبل القضاء وهو قول ابي يوسف رح لان المانع من البيع وهو الكتابة قائم وقت الجناية فكان
وقوعها نقضا موجبا للقيمة كما في جناية المدبر والام الولد ولهما ان المانع قبل الزوال للتردد ولم
يثبت لانتقال في الحال فيتوقف على القضاء او الرضاء وصار كالعبد المبيع اذا اتى قبل القبض
يتوقف الفسخ على القضاء لتردده واحتمال عوده كذا هذا بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما
لا يقبلان الزوال اصلا قال واذا اسلما تم الكتابة لم تنفسخ الكتابة كيلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب
اذ الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه فيل اذا مال الى ورثة المولى على نجومه
لانه استحق الحرية على هذا الوجه السبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لان الورثة
يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه احد الورثة لم ينفذ عتقه لانه لا ملكية له لملكية هذا المكاتب
لانه يملك بسائر اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة فان اعتقوه جميعا عتق وسقط عنه
بدل الكتابة لانه لا سبيل الى ابراء عن بدل الكتابة بعد حقهم وقد جرى فيه الارث فاذا برئ المكاتب
عن بدل الكتابة يعتق كما اذا برأه المولى لانه اذا اعتقه احد الورثة لا يصح ابراؤه عن نصيبه
لانا نحمل ابراء القضاء تصحيحا للعتق ولا عتاق لا يثبت بابراء البعض اذا ابرأه في الكل
لان بعضه فلا في كله ولا وجه الى ابراء الكل لحق بقية الورثة والله اعلم

كتاب الولاء

قال الولاء نوعان ولاء عتاقة وسببه النعمة وشبه العتق على ملكه في الصحيح حتى وجب

عليه بالولاء ان كان لولاء ولد ولاء موالاة وسبب العقد وهو يقال ولاء العتاقة وولاء الموالاة
والحكم يضاف الى سببه والمعنى فيهما التناصر وكانت العرب يتناصرون باشياء وقرر النسبة
عليه السلام تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف
مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف قال واذا اعتق المولى مولاه فولاؤه له لقوله
عليه السلام الولاء لمن اعتق ولان الناصر به فيعقل وهو احياء معنى بازالة الرق عنه فيرثه
ويصير الولاء كالولادة ولان الغنم بالغرم كذلك المرأة تعتق الزوج وما ومال معتوله لابنته
حمزة دون عمها وعن بنت مجدل النبي عليه السلام المال بينهما نصفين ويستوي فيه الاعتاق بال
وبغيره لاطلاق ما ذكرناه قال فان شرط انه سائبة فالشرط باطل والولاء لمن اعتق لان
الشرط مخالف للنص فلا يصح قال واذا ادى المكاتب عتق والولاء للمولى وان عتق بعده موت المولى لانه عتق
عليه عاجلا من السبب وهو الكتابة وقد قررناه في المكاتب وكذا العبد الموصى بعتقه او بتدبيره وعتقه
بعد موته لان فعل الوصي بعد موته كفعله والتدبير على احد مسلكيه وان مات المولى عتق ولاؤه
اولاده لما بينا ان العتاق وولاؤه هو له لانا عتقهم بالتدبير ولاستيلاده من ملك ونسب صحيح
منه عتق عليه لما بينا ان العتاق وولاؤه له لوجود السبب وهو العتق عليه واذا تزوج عبده
رجل امة اخرى عتق ولد الامة لانه وهي حامل من ابيه عتقت وعتق حملها وولاؤه يكمل لمولى الام
لانتقال عتبه لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو جزء منها فيقبل الاعتاق مقصودا
فلا ينتقل ولاؤه عنه بخلاف ما رويناه وكذلك اذا ولدت له لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيام
الحمل وقت الاعتاق او ولد ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر والآخر لهما لاقل من سنتين
من وقت الاعتاق

وهذا بخلاف ما اذا والت جدة هي جدة الزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد لمولى الاب
لان الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له
قال فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا
للام لانضمامه بها بعد عتقها فتبعها في الولاء ولم يتقرر ببقاء مدة وقت الاعتاق حتى
يعتق مقصودا فان اعتق الاب جر ولاء ابنه وانتقل عن موالي الام الى مولى الاب
لان العتق ههنا في الولد يثبت تبعا للام بخلاف الاول وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال
عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الاباء فكذلك الولاء
والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه
بمنزلة ولد الملاعنة ينسب الى امه لا ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب اليه
بخلاف ما اذا اعتقت المعتدة عن موت او طلاق فجاءت بولد لاقل من سنتين من وقت
الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق لما بعد
الموت والطلاق البائن لحرمة الوطء وبعد الطلاق الرجعي الذي يصير به راجعا بالشك فاستند
الى حالة النكاح فكان الولد موجودا عند الاعتاق فعتق مقصودا وفي الجامع الصغير اذا
تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا لحق الاولاد فنعقل بهم على موالي الام لانهم عتقوا تبعا
لامهم لانها عاقلة لا بيهم ولا موالي فالحقوا بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة على ما ذكرنا
فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب
بما عقلوا لانهم حين عقلوه كان الولاء ثابتا لهم وانما ثبت للاب مقصودا

كان سببه مفصولا وهو العتق بخلاف ولاء الملاعنة اذا عقل عنه فوه لأمر لكذب
الملاعن نفسه حيث يرجعون عليه لان النسب هناك يثبت مستندا الى وقت العلوق وكانوا
محبورين على ذلك فيرجعون قال ومن تزوج من العجم معتقة من العرب فولدت اولادا
فولاء اولادها الى مواليها عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله
هم كحكم ابيه لان النسب للاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه
مالك معنى وكما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه و
النسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لم يعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب
والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة
في حكم الكفاءة والعقل لهما ان سائر الموالي حجبا فانعدم عن الولاء قال الشعبي الا بعد الخلاف مطلق
المعتقة والوضع في معتقة العرب وقع اتفاقا وفي الجامع الصغير ينبطي كافر تزوج بمعتقة قوم ثم
اسلم النبطي وال رجلا ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله هم موالي امه وقال
ابو يوسف رحمه الله هم موالي ابيها حملا ان ولاء وان كان اضعف فهو من جانب الاب فصار
كالمولود بين واحد من الموالي وبين العربية ولهما ان ولاء الموالاة اضعف حتى يقبل الفسخ
وولاء العتاقة لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي ولو كان الابوان معتقين
فالنسبة الى قوم الاب لانهما استويا والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب او لان النصرة
به اكثر قال وولاء العتاقة تعصيب وهو احق بالميراث من العمة والخالة لقوله
عليه السلام الذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك وهو لاء ان شكرك فهو خير له

وترك ولد كفر فهو خير له وشر له ولو مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته ووارثه
ابنة حمزة رض على سبيل العصوبة مع قيام وارث واذا كان عصبة يقدم على ذوي
الارحام وهو المروي عن علي رض فان كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى من المعتق لان
المعتق آخر العصبات وهذا لان قوله عليه السلام ولي يترك وارثا فالمراد منه وارث
هو عصبة بدليل الحديث الثاني فتاخر عن العصبة دون ذوي الارحام قال قال
كان للمعتق عصبة من النسب فهو اولى منه لما ذكرنا وان لم يكن له عصبة من النسب
فصار ولاء المعتق ناويا اذا لم يكن هناك صاحب فرض ذو حال اما اذا كان فالباقي بعد فرضه
لا يعصب على ما مر بيانا وهذا لان العصبة من يكون الناصر به لبيت النسبة وبالموالي
الانصار على ما مر والعصبة ياخذ ما بقي فان مات المولى ثم مات المعتق صار الولاء لمعتق
المولى دون بنائه لانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او
من كاتبن بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم دون اخوه اجر ولاء
معتقهن بصورة الجر قد مناها ولان ثبوت المالكية والقوة في المعتق من جهتها فينسب
بالولاء اليها وينسب اليها من يدلي بها بخلاف النسب لان سبب النسبة فيه
افتراش صاحب الفراش وهو الزوج والمرأة مملوكة لا مالكة وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على
بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث وبخلفه فيه من يكون النصرة به
حتى لو ترك المولى ابا وابنا فالولاء للابن عند ابي حنيفة رح ومحمد رح لانه اقربهما عصوبة وكذلك الولاء
للجد دون الاخ عند ابي حنيفة رح لانه اقرب في العصوبة عنده وكذا الولاء لابن المعتقة

حتى يبنيه دون اخيه لما ذكرنا لان عقل جناية المعتق على اخيه لانه من قوم ابيها وجنايته
كجنايتها ولو توالى المولى ابنا واولاد ابن اخر معناه بنى ابن اخر فميراث المعتق للابن دون
بنى الابن لان الولاء للكبر هو المروى عن عدة من الصحابة رض منهم عمر رض وعلى رض وابن
مسعود رض وغيرهم اجمعين ومعناه اقرب على ما قالوا والصلبية اقرب فصل في الولاء
الولاء قال واذا اسلم رجل على يديه رجل وولاه على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى واسلم
على يديه غيره وولاه فالولاء صحيح وعقله على مولاه فان مات ولا وارث لاحد غيره فميراثه
للمولى وقال الشافعي رح الولاء ليس بشئ لان فيه ابطال حق بيت المال ولهذا لا تصح فيه وصية
اخر ولهذا لا يصح عنده الوصية بجميع المال وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما
يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم ولانه في الولاء وسئل
رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن رجل اسلم على يد رجل اخر وولاه فقال هو احق الناس به
محياه ومماته وهذا اشارة الى العقل ولانه ورث في حالتين هما تين وفي الاحقه فيصرف الى حيث
يشاء والصرف الى بيت المال ضرورة عدم المستحق لانه مستحق قال وان كان له وارث فهو اولى
منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان الولاء كعقدهما فلا يلزم غيرهما
وذو الرحم وارث وكلامه من شروط الارث والعقل كما ذكر في الكتاب لانه بالارث اقرب وهو بالشرط
ومن شروطه ان لا يكون المولى من العرب لانه لا تناصرهم بالقبائل فاغنى عن الولاء قال والمولى
ان ينتقل عقله الى غيره ولانه لما لم يعقل عنه لانه عقد غير لازم جاز له الوصية وكذا
للاعلى ان يبرأ عن ولائه لانه حقه والمنع للزوم ولا لزوم هنا ويشترط في هذا ان يكون بحضرة من الاخر

كان عزل الوكيل نفسه ابجلاف وما اذا عفا الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول لانه فسخ حكمي بمنزلة
العزل الحكمي في الوكالة قال واذا عقل عنه لم يكن له ان يحول الى الثاني عبرة لانه تعلق به حق الغير
ولانه قضى به القاضي فكان بمنزلة عوض نال كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول له فكذا اذا
عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول لانهما ان حق الولاء كشخص واحد
قال وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه لا يزول مع بقائه لا يظهر لادنى

كتاب الاكراه

الاكراه يثبت حكمه اذا حصل ممن يقدر على ايقاع ما يوعد به سلطانا كان او لصا لان الاكراه انما
يفعل الفعل بغيره فيلتقي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وهذا انما يتحقق
اذا خاف المكره تحقيق ما يوعد به وذلك انما يكون من القادر والسلطان وغيره سواء عند
تحقق القدرة وقال ابو حنيفة رحمه الله الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لان المنعة او القدرة
لا يتحقق بدون المنعة قالوا وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان ولكن القدرة
في زمنه لا للسلطان ثم بعد ذلك تغير الزمان وما على ما كان يشترط قدرة المكره ليتحقق الاكراه يشترط
خوف المكره وقوع ما يهدد به وذلك بان يغلب على ظنه انه يفعل ما يصير به محمولا على ما دعي اليه
من الفعل قال واذا اكره الرجل على بيع ماله او على شراء سلعة او على ان يقر لرجل بالف او بوديعة
او كره بشيء من ذلك بالقتل او بالضرب الشديد او بالحبس فباع او اشترى فهو بالخيار ان شاء امضى البيع
وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
ولا اكراه بهذه الاشياء يعدم الرضاء فنفسه مخلا وما اذا كره بضرب يسير او حبس يوم او قيد يوم

لانه لا يبالي بالنظر الى العاقبة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان الرجل صاحب منصب يعلم انه
يستضر به لفوات الرضاء وكذا الاقرار رجحه لترجح جنبة الصدق فيه على جنبة الكذب وعنه
الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت الملك عنه فاوعنه
وقرره لا يثبت لانه بيع موقوف على الاجازة الا ترى انه لو اجاز جاز والموقوف قبل الاجازة لا يفيد
الملك ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محل الفساد لفقد شرطه هو التراضي فصار كسائر
الشروط الفاسدة فيثبت الملك عند القبض حتى لو قبضه واعتقه او تصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه جاز
ويلزم القيمة كما في سائر البياعات الفاسدة وبالاجازة الملك يرتفع الفساد وهو الاكراه لعدم الرضاء
فيجوز الا انه لا ينقطع به حق استرداد البائع وان بدا له لانه لا يدري لعل المشتري يرضى بذلك بخلاف سائر
البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم
لحاجته اما ههنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني قال رضي الله عنه ومن
جعل البيع الجائز المعتاد بيعا فاسدا يجعل كبيع المكره حتى ينقض بيع المشتري من غيره لان
الفساد لفوات الرضاء ومنهم من جعل هذا قصد المتعاقدين ومنهم من جعله باطلا اعتبارا
بالهازل قلنا مشايخ سمرقند لما جعلوه بيعا جائزا افاد البعض لاحكام على ما هو المعتاد للحاجة اليه
قال فان كان قبض الثمن طوعا فقد اجاز البيع لان دليل الاجازة كما في البيع الموقوف وكذا اذا سلم
طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لان دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر
الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا لان قصد المكره لا يستحق فلا يجرد اللفظ وذلك في الهبة
بالدفع وفي البيع بالعقد على ما هو الاصل فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع قال فان قبضه

مكروها فليس ذلك بجائزة وعليه رده ان كان قائما ونقصانه لفساد العقد قال ولو اكره على البيع
ونحوه بالشراء وغيره مكره ضمن قيمته البائع معاد والبائع مكره لانه مضمون عليه بحكم
عقد فاسد وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لانه اليه ما رجع الى الاول فكانه دفع مال
البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب والغاصب فلو ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة
لقيامه مقام البائع وان ضمن المشتري نقد كل شراء كان بعده شراءه لوتا حت العقود كان له
ملكه بالضمان فظهر انه باع ملكه ولا نقده ما كان قبله لان الاستناد الى وقت قبضه بخلاف ما اذا
اجاز المالك المكره عقده امضاء حيث يجوز ما قبله وما بعده لانه اسقط حقه وهو لا نفاذ كل
الى الجواز والله اعلم **فصل** وان اكره على ان ياكل الميتة او يشرب الخمر فاكره على ذلك وسعه ان
افعل لان الله تعالى اباحه بالاكراه ونص على نفسه او على عضو من اعضائه فاخاف على ذلك وسعه ان
نقد على ما اكره عليه وكذلك على هذا اللحم ولحم الخنزير لان تناول هذه المحرمات انما يباح عند
الضرورة وهذه الحالة خصصة لقيام المحرم فيها وداءها ولا ضرورة الا اذا خاف على النفس او على العضو حتى لو خاف على
ذلك الضرب الشديد وغلب على ظنه ذلك يباح له ذلك وان لا يسعه ان يصبر على ما نوعد به فان صبر
حتى قتل او ضرب ضربا شديدا ولم ياكل فهو آثم لان الاباحة كان بالامتناع صونا للغير على الهلاك نفسه فاذا تركه فقد
حالة الخصصة وعن ابي يوسف انه لا يأثم لان رخصة الحرمة قائمة فكان اخذا بالعزيمة قلنا حالة
الاضطرار سقطت بالنص وهو تكميل بالحاصل بعد التناول فالحرم فكان اباحة لا رخصة لانه انما
يأثم اذا علم الاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فيعذر بالجهل فيه
كالجهل بالخطاب في اول الاسلام وفي دار الحرب **قال** وان اكره على الكفر بالله تعالى والعياذ

بالله او بسب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بقيد او بحبس او ضرب لكن ذلك اكراها حتى
يكره بامر يخاف منه على نفسه او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في
شرب الخمر لما مر ففي الكفر ومحرمة اشد اولى وحري قال فاذا خاف على ذلك سعه ان يظهر ما اريد منه
بان لا يكون اكراها بل الفضل او الحتم بدليل توزى فان الظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا اثر عليه لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلي به وقد قال
للنبي عليه السلام كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان لانه لو كان بحيث الاظهار لا يفوت الايمان
حقيقة لقيام التصديق وفي الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه قال فان صبر
حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه رسول الله
عليه السلام سيد الشهداء وقال في مثله هو في الجنة وكان الحرمة باقية والامتناع لاجل الله تعالى
وعليه جل اصحاب الائمة رحمهم الله تعالى قال وان اكره على ان قتل غيره لم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما لان
قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة والقصاص على المكره ان كان القتل عمدا
قال رحمه الله هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال زفر رحمه الله يجب على المكره وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب عليهما
وقال الشافعي رحمه الله يجب عليهما لان فعل المكره حقيقة وحسا وتر الشرع حكمه عليه وهو
الاثم بخلاف ما اكره على اتلاف مال الغير لانه سقط حكمه وهو الاثم فاضيف الى غيره

Arabic commentary in the margins

وجد بقسميه والشافعي في جانب المكره ويوجبه على المكره ايضا لوجود التسبيب لحمل منه
والتسبيب في حق المكره المباشرة عنده كما مر وعندهما القصاص لان في بوسعه ان القتل في مقصودا
على المكره من وجه نظرا الى الساعي واضيف الى المكره من وجه نظرا الى المباشر فاحتملت الشبهة في كل
جانب فلم ابد محمولا على القتل بطبعه ما يثار الحياة فيقتضي ان المكره فيما يصلح آلة له وهو القتل
بان يلقيه عليه فلا يصلح آلة له في الجناية على نفسه فبقي القتل مقصورا عليه في حق الاثم
كما نقول في الاكراه على الاعتاق في اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره
في الطلاق دون القتل كما مر في الحرم كذا هذا قال وان اكره على طلاق امرأته او عتق عبده
ففعل وقع ما اكره عليه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وقد مر في الطلاق قال ويرجع على الآمر
بما ضمن بقيمة العبد لانه صار آلة له فيه من حيث الاتلاف فاضاف اليه فلهذا ان ضمنه مشيرا
كان او معسرا لا سعاية على العبد لان السعاية انما تجب للتخريج الى الحرية او لتفويت حق الغير
ولم يوجد واحد منهما فلا يرجع المكره على العبد بالضمان لانه مواخذ بانلافه قال ويرجع
بنصف مهر المرأة ان كان قبل الدخول وان لم يكن في العقد مسمى يرجع على المكره بما لزمه
من المتعة لان ما عليه كان حق تقرر بالسقوط بان جاء من قبلها وانما يتأكد بالطلاق
فكان الاتلاف من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر
قد تقرر بالدخول لا بالطلاق ولو اكره على التوكيل بالطلاق فطلق فعل الوكيل جائز استحسانا
لان الاكراه مؤثر في فساد العقد لو كانه لا مبطل بالشرط الفاسدة ويرجع على المكره استحسانا
لان مقصود المكره زوال ملكه فباشر الوكيل ما آلته لا يعمل فيه لا كراهه لانه لا يستعمل الغير

ولا رجوع على المكره بما لزمه لانه لا مطالبة له في الدنيا فلا يطالب به فيها وكذا اليمين والظهار
لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ وكذا الرجعة والايلاء والفيء فيه باللسان لانها تصح
مع الهزل والخلع من جانبه طلاق ويمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان هو مكرها على الخلع
دون المرأة لزمها البدل لرضاها بالالتزام قال وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عنده
ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكرهه السلطان وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يلزمه الحد وقد ذكرناه
في الحدود قال واذا اكره على الردة لم تبن امرأته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد لا ترى انه
لو كان قلبه مطمئنا بالايمان لا يكفر وفي اعتقاده الكفر شك فلا تثبت البينونة بالشك
فان قالت المرأة قد بنت مني وقال هو قد ظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله
استحسانا لان اللفظ غير موضوع للفرقة وهي تتبدل الاعتقاد ومع الاكراه لا يدل على
التبدل فكان القول قوله بخلاف الاكراه على الاسلام حيث يصير به مسلما لانه لما احتمل واحتمل
رجحنا الاسلام في الحال لان الاسلام يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم لما فيما بينه وبين الله تعالى انه لا يسعه
قتله مسلم ولو اكره على الاسلام حتى حكم باسلامه ثم رجع لم يقتل لتمكن الشبهة وهي دارئة للقتل
ولو قال الذي اكره على اجراء كلمة الكفر لم اعتقد شيئا مما اتيت به وانما فعلت ما فعلت مكرها لم يصر مرتدا
لانه اقر انه طائع بما اتى به غير مكره عليه وحكم هذا الطائع ما ذكرناه ولو قال اردت ما طلبت مني وقد خطر
ببالي الخبر عما مضى بانت في القضاء لانه اقر انه مبتدئ بالكفر هازل به حيث علم
بنفسه خلاصا غيره وعلى هذا اذا اكره على الصلاة للصليب وسب محمد النبي عليه السلام ففعل
وقال نويت بالصلاة لله تعالى ومحمدا آخر غير النبي عليه السلام بانت منه قضاء لا ديانة

ع ٥ قوله ع ٥ قوله ع ٥ قوله

وتوصى الصلوة وسبب محمد النبي عليه السلام وقد خطر بالله الصلوة لله تعالى وسبب عبد النبي
عليه السلام بالله منه دياته وقصاء لما مر وقد ذكر ذلك زيادة على هذا في كفاية المنتهى والله اعلم

كتاب الحجر

قال الانسان الموجب للحجر ثلثة الصغر والرق والجنون فلا يجوز تصرف الصغير كالمبادن وليه
ولا تصرف العبد كالمبادن سيده ولا يجوز تصرف المجنون المعلوب حال اما الصغر فلقصان
عقل عبر ان دل الولاية اهلية والرق لرعاية حق المولى كيلا تبطل منافع عبده
ولا يملك رقبته تعلق الدين به غير ان المولى لا الان تحصى بقوات حقه والمجنون لا يجامعه
الاهلية فلا يجوز تصرفه حال اما العبد فاهل في نفسه والصبي يرتقب اهليته فلهذا وقع الفرق

قال ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء
ابازه اذا كان فيه مصلحة وان شاء فسخه لان التوقف في العقد حق الولي فيتخير فيه وفي الصبي
والمجنون يطرأ الغبن فيتحرى مصلحتهما فيه فلا بد ان يعقل البيع ليوجد ركن العقد فينعقد موقوفا
على الاجازة والمجنون قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه
الذي يصلح وكيلا عن غيره كما بيان الوكالة وان قيل التوقف عهد كرفي البيع اما الشراء فالاصل
فيه النفاذ على الساعي قلنا نعم اذا وجد نفاذا عليه كما في شراء الفضولي وهما لم يجد نفاذا العقد
لاهلية او لضرر المولى وقفناه قال وهذه المعاني الثلثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال
لانه لا مرد لها لوجودها حسا ومشاهدة بخلاف الاقوال لان اعتبارها موجودة بالشرع
والقصة من شرط الاداء كان فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص

فيحمل عدم القصد في ذلك شبهة في حق الصبي والمجنون قال والصبي والمجنون لا يصح عفوهما
ولا اقرارهما لما بينا ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق
الصبي والمعتوه ولا عتاق يختص مضرة ولا وقوف للصبي على الصلحة في الطلاق بحال لعدم
الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق على اعتبار بلوغه حد الشهوة فلهذا لا يتوقفان
على اجازته ولا يبطلان بما شرط به بخلاف سائر العقود وان اتلفا شيئا لزمهما ضمانه احياء
لحق المتلف عليه وهذا لان كون الاتلاف موجبا لا يتوقف على القصد كالذي ينقلب
بانقلاب النائم عليه والحائط المائل بعد الاشهاد بخلاف القول على ما بيناه قال وان اقر العبد
فاقراره نافذ في حق نفسه لقيام اهليته غير نافذ في حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه
لا يبرئ عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكل ذلك اتلاف ماله قال وان اقر بمال لزمه
بعد الحرية لوجود الاهلية وزوال المانع ولا يلزمه في الحال لقيام المانع وان اقر
بحد او قصاص لزمه في الحال لانه مبقى على اصل الحرية في حق الحد وحق لا يصح اقرار
المولى عليه به لك وينفذ طلاقه لما روينا ولقوله عليه السلام لا يملك العبد
والمكاتب شيئا الا الطلاق ولانه عارف بوجه المصلحة فيه فكان اهلا وليس
فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ والله اعلم

باب الحجر للفساد

قال ابو حنيفة رح لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان
مبذرا مفسدا لما يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد رح

وهو قول الشافعي رحمه الله يحجر على العقيد ويمنع من التصرف فيما له لانه نسبة ذمة لا يعرفه لاهل السفيه
الذي يشتبه العقل فيحجر عليه لظاهر اعتبارا بالصبي بل اولى لان الثابت في حق العقيد
احتمال التبذير وفي حقه حقيقته ولهذا منع عنه المال فهو لا يفيد به ولان الحجر لا يثبت
بسببه صانع من بيعه ولان حنيفة رحمه الله مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارا بالرشيد
وهذا لان غرضه بالحجر ادامة حبسه والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير
فلا يحتمل الاعدام لادنى حق ولكان في الحجر دفع ضرره عامة كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي
الماجن والمكاري المفلس جائز فيما روي عنه اذ هو دفع ضرر عام لادنى ضرر الحجر
عن مال العاقل لان الحجر ابلغ مضرة في العقود ولا على الصبي لانه عاجز عن النظر لنفسه فتمكن الاولياء
عليه تظلم الشرع مرة باعطاء الاهلية ويجري على خلاف لسوء اختياره ومنع المال مع فيه
لان غالب السفه في الصبيان والشبان والصداق وذلك لا يقف على اليد قال واذا حجر
القاضي عليه ثم رفع الى قاض آخر فابطل حجره واطلق ماله جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء
الا يرى انه لم يوجد المقضي له المقضي عليه ولو كان قضاء تنقل القضاء وتختلف فيه فلا يتم ولاية
حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحجر او الى غيره تنفيذا بطل تصرفه ثم رفع الى قاض
آخر نفذه ابطاله لانتهاء الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك وعنه ابي حنيفة رحمه الله اذا بلغ
الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ
تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد فلا يدفع اليه ماله
اليه حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقي العلة وصار كالصبا

وعند أبي حنيفة رحمه الله إن منع المال عنه بطريق التأديب ولا يتأدب بعد هذا الضرب غالبا إلا نادرا فقد يصير جدا إلى ثلاث وعشرين سنة فلا فائدة للمنع فلا وجه للدفع وإن منع باعتبار أثر الفساد وهو في أوائل البلوغ

وينقطع بطوارئ الزمان فلا يدفع المنع ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لا يمنع

المال عنه لأنه ليس بأثر الصبا ثم بناء التفريع على قوله وإنما التفريع على قول من يرى الحجر

نفسه هو الصحيح لأن الحجر لا ينفذ بيعه إذا باع توفيرا للفائدة على المحجور عليه وإن كان فيه مصلحة

إجازة الحاكم لأن ركن التصرف قد وجد والتوقف للنظر وقد نصب الحاكم ناظرا له فيتخير

المصلحة فيه كما في الصبي الذي يعقل البيع وينتفعه وإن باع قبل حجر القاضي جاز عند أبي يوسف رحمه الله

لأنه لا بد من حجر القاضي عنده لأن الحجر وإن ثبت بين الضرر والنظر والحجر لنظره فلا بد من فعل القاضي

وعند محمد رحمه الله لا يجوز لأنه لما لم يلحق بالمحجور عنده إذا ألحقه هو السفه بمنزلة العتيا وعلى هذا الخلاف

إذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها وإن اعتق عبدا فإنه نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي رحمه الله لا ينفذ

والأصل عندهما أن كل تصرف يؤثر فيه الحجر وهو لا فلا لأن السفيه في

معنى الهازل من حيث أن الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لانتفاء الهوى

ومكابرة العقل لانتفاء في عقله فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل

فيصح منه والأصل عنده أن الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ

بعده شيء من تصرفاته لا الطلاق كالرقيق ولا عتاق لا يصح من الرقيق فكذلك من

السفيه وإذا صح عندهما فإن العبد إن سعى في قيمته كان الحجر لمعنى النظر وذلك في

رد العتق لأنه متنفذ فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض وعن محمد رحمه الله

فلذا لا يجب السعاية لانها لو وجبت انما تجب حقا للعتيقة والسعاية ما تحمله وجوبها في الشرع لا لحق
غير المعتق ولو دبر عبده جاز لانه يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقته الا انه لا يجب السعاية لما
المولى لانه بقي على ملكه اذا مات وارثه من الرشدين في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو
سبب وصار كما اذا اعتقه بعد التدبير ولو جاءت جارية بولد فادعاه يثبت نسبه منه لكن
الولد حر والجارية ام ولد له لانها تحتاج الى ذلك لبقاء نسلها فالحق بالمعلى حقه وان لم يكن
معها ولد قال هذه اذا لدى كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها وان مات سعت في جميع قيمتها
لانه لا اقرار بالحرية اذ ليس لها شهادة الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها ونظيره
المريض اذا ادعى ولد جاريته فهو على هذا التفصيل قال وان تزوج امرأة جاز نكاحها لانه لا يؤدي فيه
الفضل لانه من حوائجه الاصلية وان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها لانه من ضرورات
النكاح وبطل الفضل لانه لا ضرورة فيه وهو الزام التسمية ولا نظر له فيه فلم تصح الزيادة فصار
كالمريض مرض الموت ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها نصف المسمى لان التسمية صحيحة اما عند
محمد لان كذا اذا تزوج باربع نسوة وكل يوم واحدة لما بينا قال وتخرج الزكوة من مال الصغير لانها
واجبة عليه وينفق على اولاده وزوجته ومن تجب نفقته عليه من ذوي رحمه لان احياء ولده وزوجته
من حوائجه والانفاق على ذي الرحم واجب عليه حقا لقرابته والسفه لا يبطل حقوق الناس الا ان
القاضي به فقد الزكوة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث
امينا معه كيلا يصرف في غير وجهة والنفقة يدفع الى الصبي ليصرفها لانها ليست بعبادة
فلا يحتاج الى نيته وهذا بخلاف ما اذا حلف او نذر او ظاهر حيث لا يلزمه المال

بل لكفره بتبيينه وظهاره بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحناها الباب يبادر اموالهم الى الطريق
ولكذلك ما يجب ابتداء بغير فعله قال فان اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانها واجبة عليه
بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضي النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه في
طريق الحج كيلا يتلفها في غير هذا الوجه ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا لاختلاف
العلماء في وجوبها بخلاف ما زاد على عمرة واحدة من الحج ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر
لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن هو وضع الخلاف وعند
عبد الله بن عمر لا يجزيه غيرها وهي جزور او بقرة فان مرض واوصى بوصايا في القرب وابواب
الخير جاز ذلك في ثلثه لان نظره فيه اذ هي حالة انقطاعه عن امواله والوصية تخلف بناء
او ثوابا وقد ذكرنا من هذا في كفاية المنتهى قال ولا يحجر على الفاسق
اذا كان مصلحا لماله عندنا والفسق لا يصلح والطارئ سواء وقال الشافعي رح يحجر عليه زجرا له
وعقوبة عليه كما في السفيه ولهذا لم يجعل اصلا للولاية والشهادة عنده ولنا قوله تعالى
فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الاية وقد اونس رشده فيتنا ولم النكرة
المطلقة ولان الفاسق من اصل الولاية عندنا لاسلامه فيكون اليا للتصرف وقد قررناه فيما تقدم
ويحجر القاضي عندهما ايضا وهو قول الشافعي رح بسبب الغفلة وهو ان يغبن في التجارات ولا يصبر
عنها لسلامة قلبه لما في الحجر من الغلظة وفصل في حد البلوغ قال بلوغ الغلام بالاحتلام
والحيض والانزال اذا وطئ فان لم يوجد ذلك حتى يتم له ثماني عشرة سنة عند ابي حنيفة وبلوغ
الجارية بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد ذلك حتى يتم لها سبع عشرة سنة وهذا

عند ابن حنيفة رح ولا يزول الغلام والجارية حتى يحتلم او يبلغ خمس عشرة سنة فقد بلغا وهو رواية عن ابي حنيفة رح
وهو قول الشافعي رح وعند ابي يوسف الغلام تسع عشرة سنة وقيل الاولان يطعن في التاسع عشرة سنة
ويتم لجاريته عشرة سنة فلا اختلاف فيل فيه اختلاف الرواية لا نذكر في بعض النسخ حتى
يستكمل تسع عشرة سنة لما العلامة فان البلوغ بلا نزال حقيقة والحبل لا يحال لا يكون
الا مع الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل فجعل كل ذلك علامة البلوغ وادنى المدة لذلك في
حق الغلام اثنا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين فما لم يتبين فيهم العلامة الفاشية في ان
البلوغ لا يتاخر فيهما عن هذه المدة وله قوله تعالى حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثمانية عشر سنة هكذا
قاله ابن عباس رض وتابعه القتبي وهذا اقل ما قيل فيه فيبقى الحكم عليه متيقن به غير ان الانبات
تشوه هن واذراكهن اسرع فنقصنا في حقهن سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يجيء في واحد
منها المزاج لا محالة قال واذا راهق الغلام او الجارية الحلم واشكل امره في البلوغ
فقال قد بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه امر يعلم لا يقف من جهتهما
ظاهر لان اذا اخبر بانه لم يكذبه الظاهر مثل قوله فيما فيه كما يقبل قول المرأة في الحيض

باب الحجر بسبب الدين

قال ابو حنيفة رح لا حجر في الدين واذا وجبت ديون على رجل طلب غرماؤه حبسه والحجر عليه
لم يحجر عليه لان في الحجر اهدار اهليته فلا يحتمل دفع ضرر خاص فان كان له مال لم يوف ديونه حكم
لانه نوع حجر ولانه عبارة لا عن مرض فيكون ابطالا بالنص ولكن يحبسه ابدا حتى يبيع في دينه
ايفاء لحق الغرماء ودفعا لظلمه وقالا اذا طلب غرماء المفلس حجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه

من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر عليه انما جوزناه نظرا لهم وفي هذا الحجر
نظر للغرماء لانه عساه يتلف ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما امتنع من البيع ان يكون باقل من ثمن
المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه قال وباع ماله ان امتنع المفلس
من بيعه وقسمه بين غرمائه بالحصص عندهما لان البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله
فاذا امتنع نائب القاضي منابه كالقاضي بخلاف الحبس والدين قلنا التلجئة موهومة والمستحق قضاء الدين والبيع ليس
بطريق متعين لذلك بخلاف الحبس والدين فلقضاء الدين باختياره من الطريق كيف وان صح البيع
كان الحبس اضرارا بهما ايتاخير حق المدائن وتعذيب المديون فلا يكون مشروعا قال وان كان
دينه دراهم وله دراهم قضى القاضي بغير امره وهذا بالاجماع لان للمدائن حقا لاخذ من غير رضاه
فللقاضي ان يقضيه وان كان دينه دراهم وله دنانير او على ضد ذلك باعها القاضي في دينه وهذا
عند ابي حنيفة استحسانا والقياس ان لا يبيعه كما في العروض ولهذا لو يكن لرب الدين ان ياخذه جبرا
وجه الاستحسان انهما مختلفان في الثمنية والمالية مختلفان في الصورة فبالنظر الى الاختلاف يثبت للقاضي
ولاية التصرف وبالنظر الى الاتحاد لا يثبت للمدائن ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان
الغرض يتعلق بصورها واعيانها اما النقود فوسائل فافترقا وباع في الدين النقود والعروض ثم العقار
بيعا بالايسر فالايسر لما فيه من السارعة الى قضاء الدين مع مراعاة جانب المديون ويترك عليه
دست من ثياب يلبسه ويباع الباقي لان لابد كفاية وقيل دستان لان لابد اغسل ثيابه لابد له
من ملبس قال فان اقر في حال الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين لان تعلق هذا المال
حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف الاستهلاك لانه شاهد لا مرد له

ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ تزاهه فيه لان حقهم لم يتعلق بما لعدمه وقت الحجر قال ويتفق
على المفلس من ماله على زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه ممن يجب نفقته عليه لان
حاجتهم لاصلية مقدمة على حق الغرماء وكذا حق ثابت لنبرة فلا يبطله الحجر ولهذا لو تزوج
امرأة كانت في مقدار مهر مثلها أسوة للغرماء قال فان لم يعرف للمفلس مال وطلب
غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة
وقد ذكرنا هذا الفصل بوجوهه في كتاب ادب القاضي من هذا الكتاب فلا نعيده هنا
الى أن قال وكذلك ان اقام البينة انه لا مال له بين لي سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة ولو
مرض في الحبس يبقى فيه ان كان لخادم يقوم به في الحبس وان لم يكن اخرجه تحرزا عن هلاكه
والحرف فيه لا يمكن من الاشتغال بعلم او الاشتغال ليخرج قلبه فينبعث على قضاء دينه بخلاف
ما اذا كانت لحاجته وفيه موضع يمكنه فيه وطيها لا يمنع عنه لانه قضاء احد
الشهوتين فيعتبر بقضاء الاخرى قال ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من
الحبس بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد
ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي قال ويأخذون فضل كسبه يقسم
بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وقالا اذا فلسه الحاكم حال بين الغرماء وبينه لانه
ان يقيموا البينة انه لا مال له لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت العسرة ويستحق النظرة الى
الميسرة وعند ابي حنيفة رح لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله تعالى غاد ورائح ولان
وقوع الشهود على عدم المال لا يتحقق لاحتمال ظهور المتلف للدفع لابطال حق الملازمة وقوله

لان يقيموا البينة اشارة الى ان بينة البيار ترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل
بقاء اليسار كما مر في الدين المشترك
هو العسرة وقوله في الملازمة لا يمنعون من التصرف والسفر لان الحبس به ورد ومعه ايذاء اورده
الى قوله القدوري
يجلسه في موضع لانه حبس فيه ولو دخل في داره لحاجته لا يتبعه بل يجلس على باب داره الى
مزيد كم
ان يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب
الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ابلغ في حصول المقصود لاختياره لا المضيق عليه الا اذا علم
الى لان خيار الطالب
القاضي ان به خللا عليه بالملازمة ضرورة بين بان لا يمكنه من دخول داره فحينئذ
يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين للرجل على المرأة لا يلازمها لما فيها من الخلوة بالاجنبية
ولكن يبعث امرأة امينة تلازمها قال ومن افلس عنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه
الى القدوري رحمه الله
فصاحب المتاع اسوة للغرماء فيه وقال الشافعي رحمه الله يحجر القاضي على المشتري ويطلبه فرللبائع
الى طلب البائع الحجر عليه
خيار الفسخ لانه عجز المشتري عن ايفاء الثمن فيوجب له حق الفسخ كعجز البائع عن تسليم المبيع وهذا
فانه يوجب حق الفسخ
لانه عقد معاوضة وقضيته المساواة وصار كالسلم ولنا ان الافلاس يوجب العجز عن تسليم
الى افلاس المشتري
العين وهو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره واما المستحق وصف في الذمة
المتقرة من الدراهم والدنانير ح
اعني الدين وبقبض العين يتحقق بينهما مماثلة هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها
الى اعني قبل البائع
الا في موضع التعذر كالسلم لان الاستبدال ممتنع فاعطى للعين حكم الدين والله اعلم
الى عند الباء دانه

كتاب المأذون

الاذن هو الاعلام لغة وفي الشرع فك الحجر واسقاط الحق عنه ونا والعبد بعد ذلك يتصرف
اشارة الى ان الاذن عندنا فك الحجر
لنفسه باهلية لانه بعد العقل يهتدي الى التصرف بلسانه الناطق وعقله المميز وانما امتنع عن التصرف
فتكلمه متبرعا ح س

لحق المولى لانه اسقط عهده تصرفه لا موجبا التعلق الدين برقبته او كسبه وذلك مال المولى فلا
سرا ذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه ولهذا لا يرتفع بالحقه من العهدة على المولى ولهذا
لا يقبل التوقيت حتى لو اذن لعبده يوما كان ماذونا ابدا لحق تعلق عليه كان الاسقاط ان لتوقيته
قوله الاذن كما يثبت بالصريح يثبت بالدلالة كما اذا راى عبده يبيع ويشترى فسكت يصير ماذونا
عنه نا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لاجنبي باذنه او بغير
اذنه بيعا صحيحا او فاسدا لان كل من رآه يظنه ماذونا فيعامله فيتضرر به لو لم
يكن ماذونا له ولو لم يكن المولى راضيا به لتعذر دفع الضرر عنهم قال واذا اذن المولى لعبده
التجارة اذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات ومعنى هذه المسألة ان يقول اذنت لك
التجارة ولا يقيده وجملة التجارة اسم عام يتناول كل جنس فيبيع ويشترى ما يباع من انواع
الاعيان لانه اصل التجارة ولو باع او اشترى بالغبن اليسير فهو جائز لتعذر الاحتراز عنه وكذا
بالفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما هما يقولان ان البيع بالفاحش منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر
من المريض من ثلث ماله فلا يتناوله الاذن كالهبة ولهذا انه تجارة والعبد متصرف بأهليته
نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون ولو جاء برض موته يعتبر من جميع ماله
اذا لم يكن عليه دين وان كان فمن جميع ما بقي لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا ورثة
للعبد واذا كان الدين محيطا بماله يقبل المشتري ام جميع الرقبة ولا فرق بين البيع كما في الحر
ولهذا ان يسلم ويقبل السلم لانه تجارة وللمولى ان يوكل بالبيع والشراء لانه فعل لا يتفرع بنفسه
قال ويؤدين ويرهن لانهما من توابع التجارة فانهما ايفاء واستيفاء وبملك ان يقبل الارض

ويستأجر الاجراء والبيوت لان كل ذلك من صنيع التجارة ويأخذ الارض مزارعة لان فيه تحصيل
الريع ويشتري طعاما ليزرعه في ارضه لانه يقصد به الريع قال عليه السلام الزارع يتاجر
ربه ولان يشارك شركة عنان ويدفع المال مضاربة ويأخذها لانه من عادة التجار وله ان
يوآجر نفسه عنانا خلافا للشافعي وهو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه
لانها تابعة لها ولنا ان نفسه رأس مال فيملك التصرف فيها الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن
كالبيع لانه يتجر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى اما الاجارة لا يتجر به
ويحصل به المقصود وهو الريع فيملك قال فان اذن له في نوع منها دون غيره فهو ماذون
في جميعها وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يكون ماذونا لانه اذن في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف اذا نهاه
عن التصرف في نوع آخر لهما ان الاذن توكيل وانابة من المولى لان به يستفيد العبد الولاية حتى تتم
ويثبت الحكم وهو الملك لا دون العبد ولهذا يملك حجره فيتخصص بما خصه كالمضارب
ولنا ان اسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه وعند ذلك يظهر مالكية العبد فلا
يتخصص بنوع دون نوع بخلاف الوكيل لانه يتصرف في مال غيره فتثبت له الولاية من
جهته ومحل التصرف وهو الملك واقع للعبد حتى كان له ان يصرفه الى قضاء الدين والنفقة
وما استفاد عن مخلفه المالك فيه قال واذا اذن له في شيء بعينه فليس بماذون
لانه استخدام وصناه ان يأمره بشراء ثوب للكسوة او طعام لرزقه او لاهله وهذا
لانه لو صار ماذونا لا يتناسه عليه باب الاستخدام بخلاف ما اذا قال اذا لقيت الغلة كل شهر
كذا او قال اذا جاء الشتاء وانت حر لانه طالب منه المال ولا يحصل الا بالكسب او قال لم اقعد

كتاب المأذون

صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه لها وهو نوع فيصير ماذونا لان الاذن قال

واقرار المأذون بالديون والغصوب جائز وكذا بالودائع لان الاقرار من توابع التجارة الا ترى ان المضارب لا يملك المضاربة ولو اقر صح لاجتناب الناس مبايعته ومعاملته ولا فرق بين ما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته ان كان في مرض يفيد من الصحة كما في التحرير بخلاف الاقرار بما يجب من المال لا بسبب التجارة لانه كالمحجور في حقه قال وليس له ان يتزوج لانه ليس من تجارة ولا يزوج مماليكه وقال ابو يوسف يزوج لانه تحصيل المال بما نفعا فاشبه اجارتها ولهما ان الاذن يتضمن التجارة وهذا ليس منها لانه ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب والشريك

عنان والاب والوصي قال ولا يكاتب لانه ليس بتجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ليربح فيه ويقابل

فك الحجر فلم يكن تجارة الا ان يجيزه المولى لان الدين عليه لان الحق قد سلكه ويصير العبد نائبا عنه

ويرجع الحقوق الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير قال ولا يعتق على مال لانه لا يملك الكتابة

فلا عتاق اولى ولا يقرض لانه تبرع محض كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض وكذا لا يتصدق

لان كل ذلك تبرع بصريحه ابتداء وانتهاء وابتداء فلا يدخل تحت الاذن بالتجارة قال

الا ان يهدي اليسير من الطعام او يضيف من يطعمه لانه من ضرورات التجارة استحسانا لقلوب الجماهير من

غلمانه والمحجور عليه لانه اذن له صلة فكيف يثبت صلة من ضرورته وعن ابي يوسف ان المحجور عليه

اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا

اعطاه قوت شهر لانه لو اكله قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من

منزل زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة قال ولا ان يحط

من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار لا من صنيعهم وبه يكون الحط انظر ما من قبول المعيب ابتداء
بخلاف ما اذا حط من غير عيب لانه تبرع محض بعد تمام العقد فليس من صنيع التجار ولذلك
الحاباة في الابتداء لانه قد يحتاج اليها على ما بيناه ولان يوجل في دين وجب له لانه
من عادة التجار قال ودينونه متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى وقال زفر
والشافعي رحمهما الله يباع ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان غرض المولى من الاذن تحصيل المال لكن
لا تفويت ما لها كان له وذلك في تعلق الدين بكسبه حتى ان افضل شيء منه على الدين يحصل لكا بالرقبة
بخلاف دين الاستهلاك لانه بنوع جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان
الواجب في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك والجامع
دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء
حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح غرضا للمولى فيتعدى الضرر في حقه بدخول البيع في ملكه
وتعلقه بالكسب لا بناء في تعلقه بالرقبة فيتعلق بها غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ايفاء
لحق الغرماء وابقاء لمقصود المولى وعند تمام الاداء يستوفى من الرقبة وقوله في الكتاب دينونه
المراد منه دين وجب بالتجارة او بما هو في معناها كالبيع والشراء والاجارة والاستئجار وضمان
المغصوب والودائع والامانات اذا جحدها وما يجب من العقر بوطء المشتراة بعد الاستحقاق
لاستناده الى الشراء فيلحق به قال ويقسم ثمنه بينهم بالحصص لتعلق حقهم بالرقبة
فصار كتعلقها بالتركة فان فضل شيء من ديونه طولب به بعد الحرية لتقرر الدين في ذمته
وعدم وفاء الرقبة به ولا يباع ثانيا كيلا يمتنع البيع وقد فات الضرر عن المشتري

ويتعلق دينه بكسبه سواء حصل قبل الحجر او بعده ودين يتعلق بما يقبل من الهبة
لان المولى انما حلفه في الملك بعد فراغه عن حاجة العبد ولم يفرغ ولا يتعلق بما انتزعه المولى من
يده قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وله ان يأخذ عليه مثل بعد الدين لانه لو لم يكن منه
يحجر عليه ولا يحصل الاكساب والزيادة على عادة المثل يزداد على الغرماء لعدم الضرورة فيبيعها
ونفقة حقهم قال فان حجر عليه ولم يحجر حتى بطل حجره بين اهل سوقه لانه لما حجر تصرفه الماذون له
لما حجر حقهم لان ما بعد العتق لما لم يتعلق برقبته كسبه فيبايعوه على رجاء ذلك فيشترطوا عليه اكثر
اهل سوقه حتى لو حجر عليه في السوق ليس فيه لا جل ان لم يحجروا يبايعوه جاز وكان بايعا الذي علم
بحجره ولو حجر عليه في بيته يحصر من اكثر اهل سوقه يحجر والمعتبر شيوع الحجر واشتهاره فيقام ذلك مقام
الظهور عند الكل كما في تبليغ الرسالة من الرسل عليهم السلام فيثبت العلم بما دونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل
اذا لم يعلم بالعزل وهذا لانه يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من حال ما لم بعد العتق وما رضي
به انما يشترط الشيوع ان لو كان الاذن ثابتا اما اذا لم يعلم به لا العبد تم حجر عليه يعلم به
يحجر لانه لا ضرر فيه قال ولو مات المولى وعليه دين او جنى عليه فاختار المأذون تحجر عليه
لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما من التصرف يبطل بموته كما حكم الابتداء وهذا هو الاصل فان به
من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء وهي تنعدم بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه صار حكما
حتى يقسم ماله بين ورثته قال واذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي لا يبقى ماذونا
لان الاباق كتابة في ابتداء الاذن وكذا في البقاء وصار كالغصب وتأثير الاباق في حجر لانه لا
يمكنه مباشرة التصرف برضى بكونه ماذونا على وجه يتمكن من تقضيه دينه بكسبه بخلاف ابتداء الاذن لان الدلالة

لا معتبر بها عنده وجود التصريح بخلافها وبخلاف الغصب لان الانتزاع من يده الغاصب صحيح

قال واذا ولدت المأذون لها من مولاها فذلك حجر عليها خلافا لزفر رحمه الله وهو يعتبر البقاء

اى الحجر اى زفر رحمه الله بالابتداء ولنا ان الظاهر انه يخصها بعد الولادة فيكون دلالة الحجر عادة بخلاف الابتداء

اى لان المأذون امة والمولى رجل اى الاستيلاد لان التصريح قاض على الدلالة ويضمن المولى قيمتها ان كذبها دون الاولاد لانه لا حق له في ولدها

اى المولود اذ به يمنع البيع ويقضى حقهم قال واذا استدانت المأذون لها اكثر من قيمتها فهو برها

اى بالبيع اى محمد في الجامع الصغير رحمه الله المولى فهي مأذون لها على حالها لانعدام دلالة الحجر اذ العادة ما جرت بتخصيص المدبرة

اى بالمأذون رحمه الله ولا مساواة بين حكمهما ايضا والمولى ضامن لقيمتها لما قررناه في ام الولد قال فان اجر عبدا مأذونا

اى المدبرة رحمه الله اى القدوري رحمه الله فاقراره جائز فيما في يده من المال عند ابي حنيفة رحمه الله ومعناه ان يقر بما في يده انه امانة لغيره

اى رحمه الله اى اجارة او غصب منه او يقر به بين عليه فيقضى بما في يده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز اقراره لهما

اى الدين ان الصحيح لاقراره ان كان هو لاذن فقد زال الحجر وان كان لسيده فالحجر ابطلها لان يد المحجور

اى المأذون غير معتبرة وصار كما اذا اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع من غيره ولهذا

اى الحجر لا يصح اقراره في حق الرقبة بعد الحجر ولان الصحيح هو اليد ولهذا لا يصح اقرار المأذون فيما اخذه المولى

اى اقرار المأذون بالحجر من يده والبد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فارغها عن حاجته واقراره دليل

اى فراغ ما في يده وهي الاكساب تحققها بخلاف ما اذا انتزع عبد المولى من يده قبل الاقرار لان يد المولى ثابتة حقيقة وحكما

اى يد المولى فلا تبطل اقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره من غير رضاه وهذا بخلاف

ما اذا باعه لان لعبده رقبته بدين يتبدل الملك على ما عرف فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك

اشارة الى حديث بريرة رضي الله عنها اى البيع ولهذا لو كان عليه ما يحيط بماله ورقبته

اى القدوري رحمه الله قال واذا رهنه دين محيط بماله ورقبته

لم يملك المولى ما في يده ولو اعتق من كسبه عبد الربيع عند ابي حنيفة رح وقالا يملك ما في يده
ويعتق وعليه قيمته لانه وجد سبب الملك في كسبه وهو ملك الرقبة ولهذا يملك اعتاقه
ويحل الجارية للاذون لها وهذه آلية كما في بخلاف الوارث لانه يثبت الملك لا بنظر المورث
والنظر في ضده عند احاطة الدين بتركته اما ملك المولى ما ثبت نظرا للعبد وله
ان الملك للمولى انما ثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما
قررناه والمحيط به الدين مشغول بما فلا يخلفه فيه واذا عرف ثبوت الملك وعدمه
فالعتق فيه واذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به قال فان لم يكن
الدين محيطا بالجارية في قولهم جميعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانه لا يرى
عن قليل فلو جعل مانعا لسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا
لا يمنع ملك الوارث والمستغرق بمنعه قال وان باع من المولى شيأ بمثل قيمته جاز لانه
كالاجنبي عن كسبه اذ كان عليه دين محيط بكسبه وان باعه بنقصان لم يجز لانه متهم
في حقه بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة رح لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما اذا باع
المريض من الوارث بمثل قيمته حيث لا يجوز عنده لان حق بقية الورثة تعلق بعينه حتى كان
لاحدهم ان يستحلف المشتري اذا وجد بما حق الغرماء تعلق بالمالية لا بعين فافترقا وقالا ان بلغ بنقصان
يجوز البيع ويخير المولى ان شاء اخذ المحاباة وان شاء نقض البيع وعلى المذهبين البيسير من المحاباة
والفاحش سواء ووجه ذلك ان الامتناع لدفع الضرر من الغرماء وبهذا يندفع الضرر عنهم فهو هنا نظير
البيع من الاجنبي بالمحاباة اليسيرة حيث يجوز ولا يؤمر بان تلك المحاباة والمولى يؤمر به لان البيع

بالبيع منها ما ترد بين البيع والبيعان خيار نحو تقويم المقومين فاعتبرناه بدة العيب وهو
المولى المتهم غير متهم في حق الاجنبي لانفاذ امره ويخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالكتابة من المحاباة
لا يجوز اصلا عندهما ومن المولى يجوز ويؤمر بازالة المحاباة لان المحاباة تجوز من العبد المأذون على
اصلهما الا بإذن المولى ولا اذن في البيع مع الاجنبي وهو اذن بمباشرته بنفسه غير ان ازالة المحاباة
نحو الغرماء وهذا لان الغرماء على اصلهما قال وان باعه المولى شيئا بمثل القيمة او اقل جاز البيع
لان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين على ما بيناه ولانه في هذا البيع ولانه مفيد فانه
يدخل في كسب العبد مالا يكن فيه ويتمكن المولى من اخذ الثمن بعينه ان لم يكن لهذا التمكن
وصحة التصرف يتبع الفائدة فان سلم اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لان حق المولى في العين من
حيث الحبس فاذا بقي لعبده سقوط بقي في الدين فلا يستوجبه المولى على عبده بخلاف ما اذا كان
الثمن عرضا لانه يتعين وجاز ان بقي حقه متعلقا بالعين قال فان امسك في يده حتى
يستوفي الثمن جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع ولهذا كان اخص به من سائر الغرماء وجاز
ان يكون للمولى حق في الدين اذا كان يتعلق بالعين ولو باعه باكثر من قيمته فهو على ما ذكرنا المحاباة
او نقض البيع كما بيناه في جانب العبد لان الزيادة تتعلق بها حق الغرماء قال واذا اعتق المولى
المأذون وعليه دين فعتقه جائز لان ملكه فيه باق والمولى ضامن لقيمته للغرماء
لانه اتلف ما تعلق به حقهم سعيا واستيفاء من ثمنه وما بقي من الدين يطالب به بعد العتق
لان الدين في ذمته وما لزم المولى لاجله ما اتلفه ما انفق الباقي عليه كما كان فان كان اقل
من قيمته ضمن الدين لانه غير لان حقهم بقدره بخلاف ما اذا اعتق المدبر وام الولد المأذون لهما

وقد ركنهما دون الآخر حق الفسخ لم يتعلق برقبتها استسقاء بالبيع ثم يكون الثمن مستسقاً حقهم

ولا يقبض شيئاً قال رجل باع جارية من رجل وقبضها المولى وعليها دين جميع رقبة فمضى المشتري في عتقها فاستسقى

العين ما ضمنوا السائع قيمته يوم ساء واختصموا المشتري لأن العبد تعلق به حقهم حتى

كان لهم أن يسعوه إلا أن يقضي المولى دينهم والسائع مستسقى حقهم بالبيع والتسليم والمشتري

بالقبض والتعييب يجتمعون في التضمين وإن شاء والإحارة والبيع واحد والثمن كان الحق لهم

والإحارة للاحقة كالأدنى السابق كما في الرهون وإن ضمنوا السائع قيمته يرجع على المولى

بعيب فللمولى أن يرجع بالقيمة فيكون حق الغرماء في العبد كأن سلط عليه وإن اختار البيع

والتسليم صار كالغاصب إذا باع وسلم وضمن القيمة ترجع عليه السيد كان لهم أن يرجعوا على

المالك ويسترد القيمة كذا هذا قال ولو كان المولى باعه من رجل وأعلمه بالدين فللغرماء

أن يردوا البيع لتعلق حقهم وهو الاستسعاء والاستيفاء من رقبته وفي كل واحد

منهما فائدة فللأول أمر متوتر والثاني فائض متحمل والبيع يفوت هذه الخيرة فلهذا الغرماء

أن يردوه قالوا وأيضاً إذا لم يصل الغرماء إلى حقهم إلا بالرد يصل إليهم الثمن فإن وصل إليهم بالاستيفاء في البيع ليس لهم أن يردوه

لأنه أحق بهم قال رجل كان السائع عليها ولا خصومة بينهم وبين المشتري معاً فأدى

الأكثر الدين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف للمشتري خصم ونصف فهو يرد على

هذا الحال وإذا اشترى داراً وقبضها وسلمها وعاد فخصم الشفيع والموهوب له ليس لهم خصم عنهما

على الاختلاف الذي ذكرنا مثل قولهم في مسألة الشفعة لأبي يوسف رحمه الله الملك لهما فيكون خصماً

لكل من يدعيه ولهما أن الشفعة تبتنى على نقض البيع فقد قام كما لو كان البيع بينهما على الخيار

قال ومن قدم مصر فقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة لانه ان اخبر بالاذن فالاخبار دليل عليه وان لم يخبر فتصرف جائز اذ الظاهر ان المجلوب يجري على موجب مجيئه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس الا انه لا يباع حتى يحضر مولاه لانه لا يقبل قوله في الرقبة لانها خالص حق المولى بخلاف الكسب لانه حق العبد على ما بيناه فان حضر وقال هو ماذون بيع في الدين لانه ظهر الدين في حق المولى وان قال هو محجور فالقول قوله لانه متمسك بالاصل

فصل واذا اذن لي الصبي المصبي في التجارة فهو في البيع والشراء كالعبد الماذون اذا كان يعقل البيع والشراء حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي لا ينفذ لان حجره لصباه فيبقى ببقائه ولانه مولى عليه حتى عليك الولي التصرف عليه وبملك حجره فلا يكون اليا للمناقاة فصار كالطلاق والعتاق بخلاف الصوم والصلوة لانه لا يقام بالولي وكذلك الوصية على اصله فتحققت الضرورة لان تنفيذه من امام البيع والشراء ويتولاه الولي فلا ضرورة ههنا ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه على ما عرف في تقريره في الخلافيات والصبا سبب الحجر لعدم الهداية لا لذاته وقد ثبت نظر الاذن الولي في بقائه وولايته لنظر الصبي لاستيفاء المصلحة بطريقين واحتمال التبدل الحال بخلاف الطلاق والعتاق لانه ضرر محض فلم يؤهل له والنافع المحض كقبول الهبة والصدقة يؤهل له قبل الاذن في البيع والشراء دائرا بين النفع الضرر فجعل اهلا لايجابه الاذن لا قبله لكن قبل الاذن يكون موقوفا منه على اجازة الولي لاحتمال وقوعه نظرا وصحة التصرف في نفسه وذكر الولي في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والولي بخلاف صاحب الشرط لانه ليس اليه تقليد القضاة

والشرط ان يعقل كون البيع سالبا للملك جالبا للربح والتشبيه بالعبد المأذون فيه ان
ما يثبت في العبد من الاحكام يثبت في حق ان الاذن ذلك المحجور والمأذون يتصرف باهلية
نفسه عبدا كان او صبيا فالاذن فيه تصرف بنوع دون نوع وبصير مأذونا بالسكوت كما
ان العبد يصح اقراره بما في يده من كسبه وكذا بوديعة في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد
ولا يملك تزويج عبده وكاتبته كما ان العبد المأذون الذي يعقل البيع والشراء بمنزلة الصبي يصير
مأذونا باذن الاب والجد والوصي دون غيرهم على ما بيناه وحكمه حكم الصبي والله اعلم

كتاب الغصب

الغصب في اللغة عبارة عن اخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب والاستعلان وفيه بين اهل اللغة وفي
الشريعة اخذ مال متقوم محترم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده حقا كان استخدام العبد
وكل الدابة غصبا دون الجلوس على البساط فان كان مع العلم فحكم الاثم والمغرم وان كان
بدونه فالضمان لانه حق العبد فلا يتوقف على قصده ولان الخطأ موضوع قال
ومن غصب شيئا مثليا كالمكيل والموزون فهلك في يده فعليه مثله وفي بعض النسخ تغليبا
ضمان مثله لا تفاوت بينهما وهذا لان الواجب هو المثل اقواما فمن اعتدى عليك فاعتد
عليه بمثل ما اعتدى عليك ولان المثل اعدل لما فيه من مراعاة الجنس والمالية فكان ادفع
للضرر قال فان انقطع عن ايدي الناس فعليه قيمته يوم خصموه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف رحمه الله يوم الغصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع لابي يوسف رحمه الله انه لما انقطع التحق بما لا مثل له
فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب اذ هو الموجب ولمحمد رحمه الله ان الواجب المثل في الذمة

وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع وقال ابو حنيفة رحمه الله يعتبر اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم الانقطاع ولهما ان الواجب هو الاصل بوجه ما لان فيه جبر الفائت باعتبار ان المالية فيه باقية وانما ينتقل الى القيمة بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما اذا لم يكن له مثل لانه مطالب بالقيمة باصل السبب لوجود فيعتبر قيمته عند ذلك قال ومن غصب عبدا فلم يزل عنده حتى غصبه يوم غصبه معناه العبد ذو اباق المنقاد وتتفاوت المالية برعاية الحق في الجنس وبراعاة الحق في المالية وحدها تتفاوت المصر بقدر الامكان اما العبد فمتى تقارب قيمه كالمكيل يجب مثل لقلة التفاوت وفي الجواهر الخلوط بالسمن القيمة لانه لا مثل له قال ومن على الفاصب رد العين المغصوبة معناه ما دام قائما لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه السلام لا يحل لاحد ان ياخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه ولان اليد عن مقصود ورد ذو يتها عليه يجب لعادتها بالرد اليه فهو الواجب كالاصل على ما قالوا ورد القيمة تخليص خلفا لانه قاصر اذ الكل في رد العين والمالية مثل الواجب كالاصل القيمة ورد العين تخليص وتبرع ذلك في بعض الاحكام والواجب الرد في المكان الذي غصبه لتفاوت القيم بتفاوت الاماكن فان ادعى هلاكا حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية لاظهرها او تقوم بينة تقضي عليه بينة لان الواجب رد العين والهلاك عارض فهو دعوى او اعتراض خلاف الظاهر فلا يقبل قوله كما اذا ادعى على رجل دينا عليه ثم متاع فحبس الى ان يعلم ما به عنه فاذا علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه بدله وهو القيمة قال والغصب فيما ينقل ويحول لان الغصب بحقيقته يتحقق فيه دون غيره لان اثبات اليد بالنقل والحول فاما غصب عقار فهو ان يمنعه عن صاحبه بالقهر او يبني في داره او يغرس في ارضه

لم يضمنه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يضمنه وهو قول ابي
يوسف الاول رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله يتحقق اسباب التلف ومر مرورا منه ابو المالك لاستحالة اجتماع اليدين على
محل واحد في حالة واحدة فتحقق الوصفان وهو الغصب على ما بيناه فصار كالمقول وتحقق في
الوديعة وهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك وهذا معنى في العين وهذا لا يتصور في العقار لان
يد المالك لا تزول لانه لا اعراض عنها وهو فعل فيه لان في العقار تصرفا كما اذا نقله المالك من الموات
وفي المنقول النقل دليل يده وهو الغصب ومسألة الكتاب موضوعة ولو سلمت فالضمان هناك
بترك الحفظ الملزوم وبالكتاب تارك له لانه فعل في العين وهذا لا يتصور في العقار لان
فوتها جميعا لا بالهلاك وفي العقار يتصور به كما اذا نقل تراب العقار لانه فعل في العين يزيد بها
قال واذا اعدمت الدار شكناه وعمر ولو غصب دارا وباعها وسلمها واقر به لك فانت بالخيار
ان شئت ضمنت الغاصب وان شئت ضمنت المشتري قال وان
انتقص بالزراعة يوم الغصب لانه اتلف البعض فيأخذه ان شاء ويأخذ ما زاد ويتصدق بالفضل
قال رحمه الله وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يتصدق بالفضل لانه كالوديعة
من الجانبين قال واذا هلك المغصوب في يد الغاصب بفعله او بغير فعله ضمنه وفي اكثر نسخ
المختصر واذا هلك الغصب والمنقول هو المراد لما سبق ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين
دخل في ضمانه بالغصب لانه ان اراد هو السبب وعند العجز عن رده تجب قيمته او سفر
بذلك السبب ولهذا اعتبرت قيمته يوم الغصب وان نقص في يده ضمن النقصان
لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه بالغصب فمتى عجز عن رد عينه يجب

مرد فيه بخلاف ما لو رجع المستعار فاسترده فتلف عنده حيث لا يضمن لان الغصب عبارة عن فعل يورث الاخذ دون فوت
الجزء وبخلاف المبيع لانه ضمان عقد فلما الغصب فقبض لا وصاف تتضمن بالفعل لا بالعقد
على ما عرف قال رحمه الله وهذا بخلاف الربوي اما في الربويات لا يمكنه تضمين النقصان مع استرداد
الاصل لانه يؤدي الى الربوا قال ومن غصب عبدا فاستغله فنقصته الغلة فعليه النقصان
لما بينا ويتصدق بالغلة قال رحمه الله وهذا عندهما ايضا وعنده لا يتصدق بالفضل وعلى هذا الخلاف
اذا اجر المستعير المستعار لان ابا يوسف يجعل الخبث في ضمانه وملكه اما الضمان فظاهر وكذلك الملك
في المضمون لان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب عندنا ولهما الخبث يتسبب
خبيث وهو التصرف في ملك الغير وما هذا حاله فسبيل التصدق اذ الفرع يحصل على وصف
الاصل والملك المستند ناقص فلا ينعدم به الخبث فلهذا يتسبب في الغاصب حتى ضمنه
ان يتصدق بالغلة قال رحمه الله الضمان لان الخبث لاجل الملك ولهذا الولد الربي اليه يباح التناول
فيزول الخبث بالاداء اليه بخلاف ما اذا باعه فهلك في يد المشتري واستحق وغرمه لبس له ان
يتصدق بالثمن في اداء الثمن اليه لان الخبث ما كان لحق المشتري لانه كان لا يجد غيره
لانه يحتاج اليه فلم يتصرف الى حاجة نفسه فلو اصاب ما لا يتصدق بمثله لان غنيا
وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شئ عليه لما ذكرنا قال ومن غصب الفا فاشترى بها
جارية فباعها بالفين ثم اشترى بالفين جارية فباعها بثلثة آلاف درهم فانه يتصدق بربح
الربح وهذا عندهما واصل ان الغاصب والمودع اذا تصرفا في المغصوب والوديعة وربح
لا يطيب له الربح عندهما خلافا لابي يوسف وقد مرت الدلائل في جوابها قال ولو ديعة اظهر

لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف ولا بعد امساك الصمان ويأبى التصرف ملكه ثم
هذا ظاهر وتمامه بعين بالاشارة اما بيعا لا يتعين كالمبيع فقول في الكتاب اشعرها اشعارا
ان يقصد بايجاد الاشعار بها وتقدم التمثيل باداة الاشارة بها وتقدم من عبارها وتقدم
صبه اشعارا بها واطلق الملاك وتقدم بها طيب اذ هكذا قال الكرخي لان
الاشارة اذا كانت لا تفيد التعيين لا تدان يتأكد بالقبض فيتحقق الحبس قال شارحه
لا يطيب لمن يريد تكدا بعد الصمان لكل حال وتمول المحارم كاطلاق الجواب في الجوامع
وكيفما قال اشعرها بالحمرة نساء الغنم وهبها او طعاما فكلوا لم يتصدق
وهذا اولى لهم جميعا لان الرجل اما ان يتزين عند احاد الجنس وفصل ما بعد بفعل العاصب
قال واذا اشعر الفعل المغصوب تفعل العاصب حتى زال عنها واعظم ما نعاد ان ذلك المغصوب
منه عيبا ملكها العاصب صبها ولا يحل له الانتفاع حاذق يوذي به لما كان عصب شاة
فذبحها وسواها او ذبحها او حطبة فتحها او حديدا فاتخذه سيفا وصفر فاتخذ منه وهبه
كله عيبا وقال الشافعي رحمه لا يقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف وهذا عبر اذا الحار
احد الذين لا يتمم الغصب عنه لانه يؤدي الى الربوا وعند الشافعي رحمه تتمته وقول ابي يوسف
الاخير ان ملكه عند لكنه ساع في دينه وهو احق من الغرماء وعند مونة الشافعي رحمه ان العيب
ما في يبقى على ملكه بتعلق الصنعة كما اذا هبت الريح في الحطبة والقطن او طاحونة الغير فطحنت
فلا متغير بفعله لانه محظور ولا يتصل بسبب الملك وعلى ما عرف وصار كما اذا انعدم الفعل اصلا
وصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها ولا ثمنها ولبنها اذا حلبت صنعة متقومة

فصل حق المالك هالك من وجه لا ترى انه تبدل الاسم وفات مظنة المقاصد وحقه في
الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فائت من وجه ولا نجعل سببا
للملك من حيث انه محظور بل من حيث ان احداث الصنعة بخلاف الشاة لان اسمها باق
والسلع وهذا الوجه يشمل الفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها فاحفظه وقوله ولا يحل
للانتفاع بها حتى يؤدي بدلها استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول الحسن
وزفر وهكذا عن ابي حنيفة رواه الفقيه ابو الليث وجهه ثبوت الملك المطلق
للتصرف الا ترى انه لو وهبه او باعه جاز فوجه الاستحسان قوله عليه السلام في الشاة
المذبوحة المصلية بغير رضاء صاحبها اطعموها الاساراى افاد لاحم بالتصدق وال
ملك المالك وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الرضاء وكان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب
فيحرم قبل الرضاء حسما لمادة الفساد ونفاذ بيعه وهبته مع الحرمة لقيام الملك كما في الملك
الفاسد وهذا الذي ابداه لا يصلح لان حق المالك صار مرفوقا بالبدل فحصلت مبادلة بالتراضي
وكذا اذا برأه لسقوط حقه بذلك الذي بالقضاء او ضمنه الحاكم او ضمنه المالك لوجود
الرضاء منه لا بد لا يقضى لا بطلبه وعلى هذا الخلاف اذا غصب حنطة فزرعها او نواة
فغرسها غير ان عند ابي يوسف يباح الانتفاع بها قبل اداء الضمان لوجوب الاستهلاك من كل
وجه بخلاف ما تقدم لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها لا بتصدق بالفضل
عنده خلافا لهما واصله ما تقدم قال وان غصب فضة او ذهبا فضربها
دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي حنيفة رح فيأخذها ولا شيء

للعاصب وقال لا يملكها العاصب وعليه مثلها لانه احدث صنعة معتبرة فصار كغرس الملك
بخلاف ما لو حدث بالبذر لان بعض المقاصد التي لا يصلح راس المال في المضاربات
والشركات والمصرود يصلح لذلك والعين بالعين من كل وجه كما لو غرس ان الاشجار تبقى معه
الا تصلح للتسمية وكونه موروثا والساقي حتى حرج عبد الرواية عشارة وصار احق براس المال
من احكام الصعيد دون العين وكذا الصنعة فيها عشر متقومة مطلقا لانه لا قيمة
لها عند القائلة بحسبها قال ومن غصب ساحة فغرس فيها او بنى فيها او امر الملك بذلك فعلها او لم
يأمر فيهما وقال الشافعي رحمه الله احدهما او امره عن الحاسبين قد تمسك به وجه امر لما
فيلت ويراد بها امر الغاصب بقلع الحاصل من غير حلف وصار الملك فيها
وعليه الفتوى بالغصب وصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن جارية او عجنه
او ادخل اللوح المغصوب في سفينة فوقال الكرخي والفقيه ابو جعفر الهندواني رحمهما
لا ينقطع اذا سمى في حق الساحة اما اذا مشى على نفس الساحة ينقطع لانه منفعة فيه حوائج
الكتاب يرد ذلك وهو الاصح قال ومن ذبح شاة غيره او نحر بعيره او قطع ثوبه
فتيمها وسلمها اليه ان شاء ضمنه قيمتها وكذا الحنطة وكذا اذا قطع ثوبه فصاغها هو ظاهر الرواية
وفي الجامع اذا قال من ذبح شاة غيره يضمن لانحراص من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها
وهو اللحم وصار كالحرق والخياطة في الثوب ولو كانت الشاة غير مأكول اللحم يقطع الغاصب طرفها
للمالك ان يضمن جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف المملوك حيث
لم يجب الا قيمة النقصان لبقاء العين على ملك المالك قال ومن حرق ثوب

غيره خرقا يسيرا ضمن نقصانه والثوب لمالكه لان العين قائمة من كل وجه انما دخله عيب فيضمنه

وان خرق خرقا كثيرا بطل عامة منافعه فلم الكدان يضمنه جميع قيمته لانه استهلاكه من هذا

الوجه فكانه احرقه قال رح معناه يترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه

تعيب من وجه من حيث ان العين باقية وكذا بعض المنافع فاشار بهذا الكتاب الى ان الفاحش

ما يبطل به عامة المنافع والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجل المنفعة وبقي بعض العين

وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شئ من المنفعة وانما به خلل فيه النقصان لان ضمانه جعل

في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع قال ومن غصب ارضا فغرس

فيها او بنى فيل له اقلع البناء والغرس وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان ملك

صاحب الارض باق فان الارض لم تقصر مستهلكة والغصب لا يتحقق فيها ولانه للملك من

سبب فيؤمر الشاغل بتفريغها كما اذا اشغل ظرف غيره بطعام فان كانت الارض تنقص

بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء وقيمة الغرس مقلوعا ويكونان له لان فيه

نظرا لهما ودفع الضرر عنهما وقوله قيمته مقلوعا معناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لانه حقه

فيه اذا لا قرار له فيه فيقوم الارض به دون الشجر والبناء ويقوم وهما شجر او بناء لصاحب الارض

ان يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما قال ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته سمن

فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلم للغاصب وان شاء

اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي رح في الثوب لصاحبه ان يمسكه

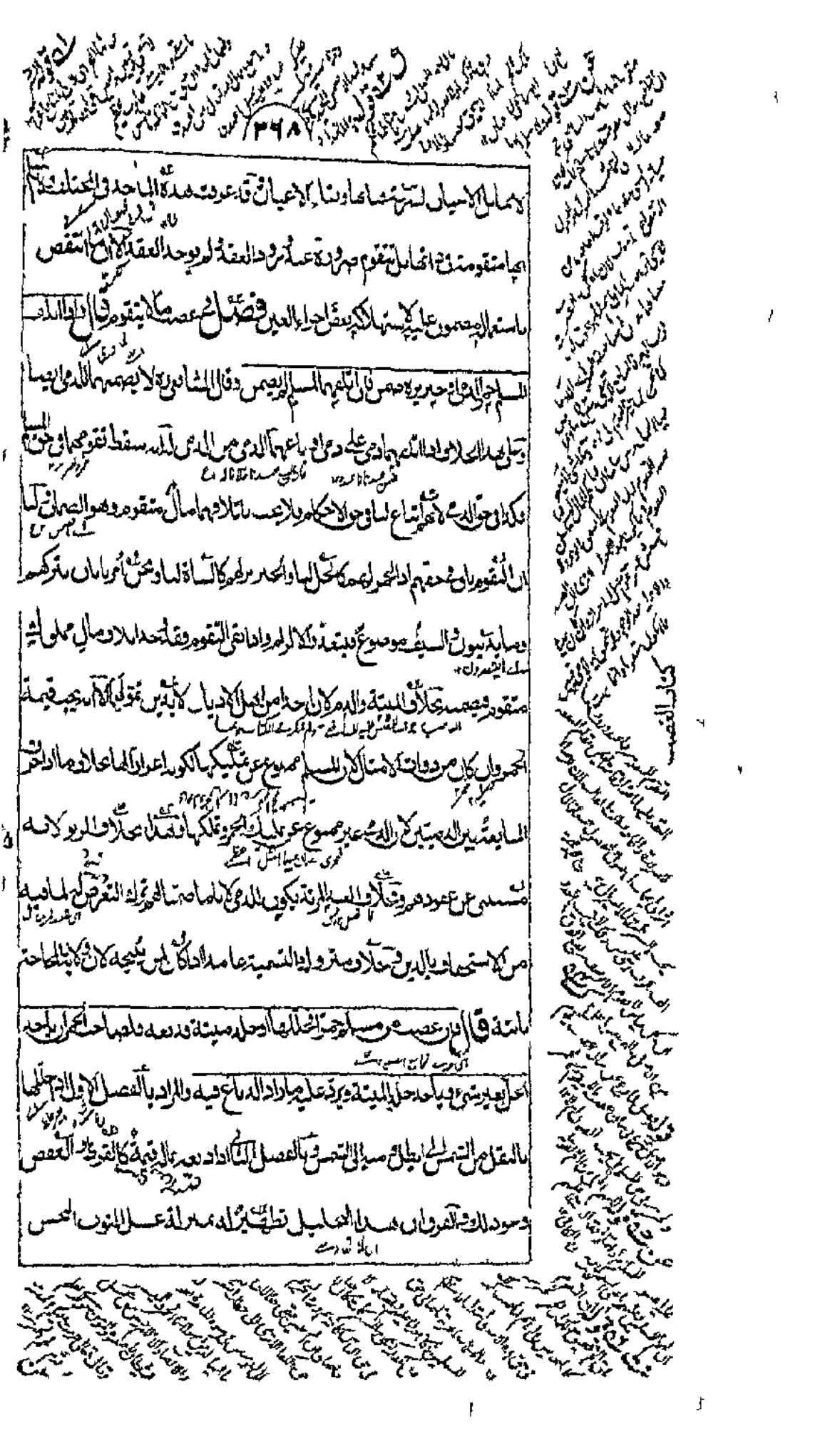
ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساحة بنى فيها لان التمييز ممكن

عن ابي السمح السوبق الى المبيع متعة وقيل ما بين عينه عاية الحاسبين والخبرة لصاحب
النور لكونه صاحب اصل خلاف الساحة من وجه لان المقصل تبعه النقص اما التبع فبخلافه
وعن ابي مالك الصبغ يصور الزرع كذلك صاحب الصبغ يصبغ النوب فيملك صاحب
الاصل الصبغ قال ابو حنيفة في اصل المسألة واشار زفر الى النوب باعتبار ما يصير بقيمته
ابيض وصاحب الصبغ مراده الصبغ دبيلان لا يملك الصبغ بالقيمة وعند ابي يوسف
تعتبر عاية الحاسبين في الصبغ وبيانه ان عند ابي حنيفة اذا صبغ النوب بفسه قوة طبرية وكربا الوجه
في السوبق عند ابي السوبق مرد وان كان لا مثل فيضمن مثله والثوب مرد وان القيم فيضمن قيمته
وقال في الاصل يضمن قيمة السوبق لان السوبق يتفاوت بالقلة فلم يوجد مثلها وقيل الارادة
البدل بما به يقام مقامه والصفرة كالحمرة ولو صبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة
وعندهما زيادة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا يقصد السواد
فهو نقصان وان كان ثوبا يريد به السواد فهو كالحمرة وقد مر في غير هذا الموضع ولو كان
ثوبا يقصد به الحمرة فان كانت قيمته ثلثين درهما فزاحت بالصبغ الى عشرين فعن محمد رحمه
الله يطالب الثوب بزيادته الحمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة دراهم
لان احد الجسين بحمرته صبغ فضل من غصب عينا فغيبها فعند مالك
تبقى ملكا له وعنده اعتبر ما قال الشافعي رحمه الله لا يملكها لان العين عنده وان تحول لا يصير
سببا للملك كان المدبر ولد ام الولد ملك المولى بكمال البدل قابل للفعل من ملك وان لم يملكه
حتى لا ظهر عتقه بعد الموت قبل الفعل الحق المدبر وقد بطل التدبير بالقضاء

لكن البيع بعده لا يبطل والقول قوله مع يمينه لان المالك يدعي الزيادة وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه لان القيمة قول الغاصب

اذ الظاهر عدم المنع حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه وكذا اذا فقئ فيه كما قال في الكتاب فتلك
بان انكفأ فوقعه فاكله او باعه وسلمه وفي الظبية الرمزية لا يضمن وانها اذا هلك قبل
التمكن من الارسال لعدم المنع واما بعده فيضمنه اذا هلك بيده او بعد المنع بعده طلب صاحب
الحق وقوله في هذا الكلام شاء اختاره ولو اطلق الجواب فهو ضمان جناية وبهذا يشكر
بنكر رحما ويجب بلا عاقلة ولا اشارة ولان يجب امر فوقهما وهو اثبات اليد على مستحق
الامر ان واحدى قال وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب فان كان في قيمة
الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط عما عن الغاصب وقال زفر والشافعي لا يجبر
النقصان بالولد لان الولد ملكه فلا يصلح جابرا للملك كما في ولد الظبية وكما اذا غصب الولد قبل
الولادة وماتت لا غرم بالولد وفاء وصار كما اذا خرق ثوب شاة غيره او قطع قوائم شجر غيره
او خصى عبد غيره او علم القرآن فانه لا ضمان عليه لنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد
وهو الولادة او العلوق على ما عرف وعند ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا
وصار كما اذا غصب جارية سمينة فهزلت ثم سمنت او سقطت ثنيتها ثم نبتت
او قطع يد المغصوب في يده واخذ ارشها واداه مع العبد عتب عن نقصان القطع
وولد الظبية ممنوع وكذا اذا مات لا مر وتخريج الثاني ان الولادة ليست بسبب
لموت لا مر اذ الولادة لا تفضي اليه غالبا وبخلاف ما اذا مات الولد قبل الولادة لانه لابد
من ريثما تصل للولادة فكذا لابد من ريثما تخلقه واتخصاءه يعد زيادة لانه
غرض بعض الفسقة ولا اتحاد في السبب فيما وراء ذلك من المسائل

لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم والزيادة
سبب النهر قال ومن غصب جارية فزنى بها فحبلت ثم ردها وماتت في نفاسها
بعض قيمتها لم يعلم فلا ضمان عليه في الحرة هذا عند ابي حنيفة رح وقالا يضمن
الامة ايضا لهما ان الرد قد صح والعلوق لا شبهة به بسبب حدث في يد المالك وهو الولادة
فلا يضمن الغاصب كما اذا حملت في يد الغاصب ثم ردها او فهلكت او نفست في يده ثم ردها
فولدت فهلكت منذ كم اشترى جارية فحبلت في يد البائع فولدت عند المشتري
وماتت في نفاسها لا يرجع على البائع بالثمن لما ذكرنا ولابي حنيفة رح ان الغاصب
التلف بزوال ما في يده فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذه فلم يصح الرد وصار كما اذا جنت
في يد الغاصب جناية فقتلت بها او نقصت بها بان كانت الجناية خطأ يرجع على
الغاصب بكل القيمة كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد
فساد الرد وفي فصل الشراء الواجب ايفاء التسليم مما ذكرناه شرط صحة الرد والزنا سبب لجلد
مولد لا جارح ولا متلف فلم يوجد السبب في يد الغاصب قال ولا يضمن الغاصب ما نقص
الا ان ينقص بسبب الغير مثل النقصان وقال الشافعي رح يضمنها فيجب اجر المثل لان فوت
بينما اذا عطلها وسكنها وقال مالك رح ان سكنها يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه لان
المنافع اموال متقومة معنى تضمن بالعقود فكذا بالغصوب ولنا انها حصلت على ملك الغاصب
لحدوث شيء في ملكه اذ هي لم تكن جارية في ملك المالك لانها اعراض لا تبقى فيلزم ايجاد فعل الحاجة
ولا انسان لا يضمن ملكه كيف وانه لا يتحقق غصبها واتلافها لانه لا بقاء لها ولا نهاية



فيبقى على ملكه اذ لا يثبت الملك به وبهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ
الثوب فكان بمنزلته فلهذا يلزمه قيمة الجلد لا غير شيء ويلزمه الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه وبيانه
ان ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيضمن فضل ما بينهما وللغاصب ان
يحبسه حتى يستوفي حقه كحق الحبس في المبيع قال وان استهلكهما ضمن الجلد ولم يضمن الجلد
عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يضمن الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك بيده لا يضمن
بالاجماع اما الجلد فلانه لما بقي على ملك مالكه وهو مال متقوم مضمون بالاتلاف ويجب مثله
لان الجلد من ذوات الامثال واما الجلد فلانه لما استحال على ملك المالك حتى كان له ان يأخذه
وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه كما اذا
غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه فلذلك وجب الرد
فاذا تويه صار بمنزلة قيمته كالمستعار والمستأجر فاما الهلاك بنفسه وقولهما يعطي ما زاد الدباغ
فيه محمول على اختلاف الجلد اما عند اعادته يطرح عنه ذلك القدر ويؤخذ منه بالغا ما بلغ
الثالثة في الاخذ منه ثم الزام عليه قالوا ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعه متقوم لا لتسليم
ما لا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حق القاء الجلد بمنزلة في
حق التقوم تبعا لاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا اهلك من غير صنعة بخلاف
وجوب الرد حالا فيما لانه يتبع الملك والجلد غير تابع للصنعة في حق الملك لتنويته فيما وان
لم يكن متقوما بخلاف الذكي والثوب لان التقوم فيهما كان ثابتا قبل الدبغ والصبغ فلم يكن تابعا
للصنعة ولو كان قائما زاد المالك ان يزكيه على الغاصب في هذه الوجوه ويضمنه قيمته قيل ليس له ذلك

لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة وقيل لا يضمن له ذلك عند ابي حنيفة رح
وعندهما يضمن لانه اذا ترك عليه يضمنه عند الغاصب عن رده فصار كالاستهلاك وهو
على هذا الخلاف على ما بيناه وقيل يضمن قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه
كما في الاستهلاك وقيل يضمن قيمة جلد ذكي غير مدبوغ ولو ضمن بقيمته لا قيمة له كالتراب
والشمس فهو الكذب بلا شبهة لانه بمنزلة غسل الثوب فلو استهلكه الغاصب يضمن قيمته مدبوغا
وفي ظاهر الرواية غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصل فلا يضمنه وجه الاول عليه الاكثرون
ان صفة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته ولو خلل
الخمر بالقاء الملح فيها فلو اعند ابي حنيفة رح صار ملكا للغاصب ولا شيء له عليه وعندهما اخذه
المالك واعطى ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد ومعناه ههنا ان يعطي مثل وزن الملح من الخل
وان اراد المالك تركه عليه يضمنه فهو على ما قيل وقيل في دبغ الجلد فلو استهلكه لا يضمنها
عند ابي حنيفة رح خلافا لهما كما في دبغ الجلد ولو خللها بالقاء الخل فيها فعن محمد رح انه ان صار
خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه كما لو استهلاكه وهو غير مقدور ان لم تصر خلا
الا بعد زمان بان كان الملقى فيه خلا قليلا فهو بينهما على قدر كيلهما لانه خلط الخل بالخل في التقدير
وهو على اصله ليس باستهلاك وعند ابي حنيفة رح هو للغاصب في الوجهين ولا شيء عليه لان نقص الخلط
استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك لانه اتلف صفة في نفسه وعند محمد رح لا يضمن بالاستهلاك
في الوجه الاول كما بيناه ويضمن في الوجه الثاني لانه اتلف صفة لغيره وبعض المشايخ اجروا جواب الكتاب على
اطلاقه ان الملقى ان زاد الخل في الوجه كما بغير شيء كان الملقى يصير مستهلكا في الخل فلم يبق متقوما

وقد كثرت فيه اقوال المشايخ وقد اثبتنا هاتين الكلمتين في النهاية للمتبتي قال ومن كسر لهو طربا او طبلا او مزمارا
او الكوبة او غيرها فسكر او مضى ما فتوضأ ثم صلى لم يجز منه لانه شيء جاز وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضمن لان هذه الاشياء لا يجوز بيعها قبل الاحراز ولا في حالة الطرب لانه يصير لهوا
والدليل على ان الطبل لا يضمن بالكسر ما روي ان النبي عليه السلام مر على قوم في العرس يضربون بالطبل
فلم يأمرهم بالضمان على تولهم والكسر اسرع في النهي من الامر بالرفع اذ الاستيفاء يتمكن في الرفع
من الامر بالرفع اذ استيفاء يتمكن في الرفع من الامر بالرفع اذ استيفاء يتمكن في الرفع من الامر بالرفع
وابو حنيفة رحمه الله يقول ان هذه الاشياء معدة للمعصية فتبطل التقوم كالخمر والدليل فيه
ما ذكرنا ان الامر بالمعروف وهو امر الشرع فلا يضمن كما اذا فعل بدون الامر ولان ابا حنيفة رحمه الله يقول
اموال الصالحين انما يحل من وجه لانتفاع وان صلحت لما لا يحل فصارت كالامة المغنية
وهذا لان الفساد بفعل فاعل مختار فلا يوجب سقوط التقوم بجواز البيع والتضمين مرتان
على السالبة والتقوم والحرام للمعروف بالسبب الى الاموال لقدرتهم بالمال الى غيرهم وتجب قيمتها
غير صالحة للهو كالمغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل العبد
الخصي تجب القيمة غير صالحة لهذه الامور كذا اصدق السكر والمتلف تجب قيمتها ولا يجب المثل
لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان كان لو فعل جاز وهذا بخلاف ما اذا اتلف على نصراني
خمرا حيث يضمن قيمته صليبا لانه مقر على ذلك قال ومن غصب ام ولد او مدبر
فمات في يده ضمن قيمته المدبرة ولا يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن قيمتهما
لان مالية المدبرة مستقومة بالاتفاق ومالية ام الولد غير مستقومة عنده وعندهما
مستقومة والله اعلم ذكرنا ما في كتاب العتاق من هذا الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم الشراء الى عقار الشفيع قال

الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق والجار أفادها اللفظ ثبوتا

حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء وأفاد الترتيب أيما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم

ولقوله عليه السلام جار الدار أحق بالدار والأرض ينتظر له وإن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا ولقوله

عليه السلام الجار أحق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعه ويروى الجار أحق

بشفعته وقال الشافعي رحمه الله لا شفعة بالجوار لقوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت

الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولأن حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه

من عزل المال على المتبرص من غير رضاه وقد ورد الشرع به فيما لم يقسم وهذا ليس في معناه لأن المؤنة

القسمة تلزمه فالأصل دون الفرع ولما مر وبيناه ولأن ملكه متصل بملك له حيل متصل به

وقرر فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بموردالشرع

فقه لان الاتصال علة هذه العلة انما تصير
علة ما دامت في قطع مدة العادة بخلاف الاول لان الضرر في حقه باق بعد مضي المدة
لانه يتوقى ضرر القسمة مشروع لا يتضح عليه ليتوقى ضرر غيره واما الترتيب فلقوله عليه السلام
الشريك احق من الخليط والخليط احق من الجار فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق
المبيع والشفيع هو الجار وكان الاتصال الشركة اقوى لانه في كل جزء وبعده الاتصال في
الشركة في حقوق الملك المرجح يتفق نوعا سببا وكان ضرر القسمة ان لم يصلح علة صالح مرجحا
قال وليس للشريك في الطريق الشرب والجار شفعة مع الخليط في الرتبة لما ذكرنا انه معه
قال ان لم يكن الشفعة للشريك في الطريق فان سلم اتخذها لما بينا من الترتيب فالمراد به
الجار الملاصق هو الذي على اطراف الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وعن ابي يوسف ان
الشريك في الرتبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم يتحوزون به ووجه الظاهر ان السبب
قد تقرر في حق الكل الا ان للشريك حق الشفعة فاذا سلم كان لمن يليه بمنزلة الدين مع الحق
الارض والشريك في المبيع قد يكون في بعض ما يكون متصلا من الدار او جدار معين منها
وهو مقدم على الجار في الميزاب كذا على الجار في بقية الدار في احد الروايتين عن ابي يوسف لان
اتصال الاول في البقعة واحدة فلا بد ان يكون الطريق او الشرب خاصا حتى يستحق الشفعة
بالشركة فيه فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا يجري
فيه السفن وما يجري فيه فهو عام هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف
ان الخاص ان يكون نهرا يستقى منه قرى لحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام

فان كانت سكة غير نافذة يشفع بها سكة غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلا هل لها الشفعة خاصة دون اهل العليا وان بيعت في العليا فلا هل السكتين جميعا ما ذكرنا في كتاب الدعوى ولو كان نهر صغير يأخذ منه نهر اصغر منه وهو على قياس الطريق فيما بيناه قال ولا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة ولكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار ووضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار الا انه جار ملاز ق قال والشريك في الخشبة يكون على حائط الدار جائز بيننا قال

واذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤسهم ولا يعتبر اختلافهم في الاملاك وقال الشافعي رحمه الله على مقادير الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك لا يرى انها لتكميل منفعته فاشبه الزرع والغلة والولد والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستوون في الاستحقاق لا يرى انه لو انفرد واحد منهم استحق كل الشفعة وهذه اية كمال السبب وكثرة الاتصال توذن بكثرة الحق والترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته ولا قوة ههنا ظاهرا ولا اثر بمقابلة تملك مملوك غير فلا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة واشباهها ولو اسقط بعضهم حقه فهي للباقين على عدد رؤسهم لان الانتقاص للمزاحم مع كمال السبب في حق كل منهم وقد انقطعت ولو كان البعض غائبا يقضي بها بين الحضور على عدد رؤسهم لان الغائب لعله لا يطلب وان قضى لحاضر بالجميع ثم حضر الغير يقضي له بالنصف ولو حضر ثالث فثلث ما في يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعده ما قضي له به الجميع كما ناخذ القادم الا النصف لان القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء قال والشفعة تجب بعقد البيع

كتاب الشفعة

وسماه بعد لانه هو السبب لان سببها الاتصال على ما بيناه والوجه فيه ان الشفعة انما
تجب لدفع ضرر الجار والضرر يندفع بالبيع فلا حاجة الى الاخذ بالشفعة قال واذا قرر البائع
البيع بالبيع وان كان المشتري يكذبه قال وتستقر الشفعة لان الشهادة وقعت على
اقرار البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه قال وتستقر الشفعة لان الشهادة وقعت على
اقرار البائع بالبيع وان كان المشتري يكذبه قال وتستقر الشفعة لان الشهادة وقعت على
صحيح باطل لان الاعراض والهدم من لا شهادة والطلب ليعلم ذلك عن بينة فيه دليل اعراضه عنه ولانه يحتاج
الى اثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه لانه لا شهادة قال وذلك لان الاخذ بالشفعة يسلمها المشتري وحكم بها الحاكم لان
الملك للمشتري قد تم ولا ينتقل الشفيع الا اذا اتصل قضاء القاضي بالرجوع الى الهبة وتظهر فائدة هذا
فيما اذا مات الشفيع بعد الطلبين او باع دارا استحق بها الشفعة او سميت دار بعد الدار
المشفوعة فلا حكم للحاكم او تسليم المحاصر لا تورث عنه في الصورة الاولى وتبطل شفعته
في الثانية ولا يستحقها والثالثة لانعدام الملك له قوله تجب بعقد البيع بيان انه لا يجب
الا عند معاوضة المال بالمال على ما بيناه ان شاء الله تعالى والله سبحانه اعلم بالصواب

باب طلب الشفعة واستحقاقها

قال واذا علم الشفيع بالبيع اشهد وجلسة ذلك على البائعة اعلم انه لا بد من طلبين طلب
المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو باع الشفيع البيع ولم يطلب شفعته بطلت الشفعة
لما ذكرنا ولقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولو أخذه بكتاب الشفعة او اخذ في مشيه
نقر الكتاب الى آخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ رحمهم الله وهو رواية عن محمد وجه ذلك ان له
مجلس العلم والتروي في الموادرة بالتابية لانه لا بد من التأني لاختيار التملك لان الرد ليس له
من مال الناس كالخيار ولو قال بعد ما علم البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله

اوقال سبحان الله لا تبطل شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه
لقصد اضراره والثالث كلام فاسد فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال متى اباعها
وبكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض والمراد بقوله
في الكتاب اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلبا للمواثبة والاشهاد فيه ليس بلازم
انما هو لنفي التجاحد والتقييد بالمجلس اشارة الى ما اختاره الكرخي رح ويصح الطلب بكل لفظ
يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان العبرة للمعنى واذا بلغ
الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره رجلان او رجل وامرأتان او واحد عدل عند ابي حنيفة رح
وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا كان او امرأة اذا كان المخبر حفظا وصل
الاختلاف في عزل الوكيل وقد ذكرناه بدلائله والخوانده فيما تقدم وهذا بخلاف الخبرة اذا اخبرت
عنه لانه ليس في لزوم حكم يتحالف فيه اذا اخبره المشتري لانه خصم فيه والعدد غير معتبر
في الخصوم والثاني طلب التقرير والاشهاد لانه يحتاج اليه لاثبات ما عند القاضي على ما ذكرنا ولا يمكنه
الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعده ذلك الى طلب آخر شرطا
والتقرير وبيانه ما قال في الكتاب ثم يمضي منه يعني من المجلس ويشهد على البائع ان كان المبيع
في يده يعني انه لا يسقط الى المشتري او على المبتاع او عند العقار فاذا فعل ذلك استقرت شفعته
وهذا لان كل واحد منهما خصم فيه لان للاول اليد وللثاني الملك وكذا يصح الاشهاد عند المبيع لان
الحق متعلق به فان سلم البائع المبيع الى المشتري صح الاشهاد عليه لوجود من ان يكون خصما اذ لا بد له
ولا من الهواء فصار كما لو اجتمعا وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار وانا شفيعها

محمد شفيع

وقد كنت طلبت الشفعة واشهدت على ذلك وهو قول ابي يوسف انه يشترط
تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة لا تصح الا في معلوم والمالك يطلب الخصومة والتملك يستدعي
كيفيته من بعد ان شاء الله تعالى قال ولا تسقط الشفعة بتاخير هذا الطلب عند ابي حنيفة
وهو رواية عن ابي يوسف وقال محمد ان تركها اشهر بطلت وهو قول زفر لان معناه
اذا تركها من غير عذر وعن ابي يوسف انه اذا ترك الخاص من مجلس من مجالس القاضي تبطل الشفعة
لانه اذا مضى مجلس من مجالسه لم يخاصم فيه اختيارا اذ الظاهر على عوارضه والسلامة وجه قول
محمد انه لو لم يسقط بتاخير الخصومة منه ابدا بتضرر به المشتري لانه لا يمكنه التصرف فيه اذ
تنقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان ووجه
قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان الحق متى ثبت واستقر لا يسقط الا باسقاط
وهو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق وما ذكر من الضرر يتكمل اذا كان غائبا ولا فرق في
حق المشتري بين الحضر والسفر ولو علم الدار لم يكن في السكوت قاض لا تبطل شفعته بالتاخير
بالاتفاق لانه لا يتمكن من الخصومة لانعدام القاضي فكان عذرا قال واذا اتفقا على الشفيع
والقاضي فادعى الشراء وطلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان عرف بملكه الدار
يشفع بينهما لانكاره بالمانع البينة لان البينة ظاهر محتمل لانكاره لاحتمال كاذبة فقال
يسأل القاضي المدعي قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى حقا
فيها فصار كما اذا ادعى فيها واطالبين ذلك يسأل عن سبب شفعته لاختلاف اسبابها
فان قال انا شفيع بها بالجوار لا اصقها الا ان تقيم عواه على ما قاله الخصمان ويذكر

كتاب الشفعة

في الفتاوى بخديه هذه الدار التي يشفع بها ايضا وقد بيناه في الكتاب الموسوم بالتجنيس والمزيد

قال فان عجز عن البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم ان له مالك المذكور ما يشفع به مضاف

لو كان المدعى عليه المشتري وكان البيع في يده ١٢ منه

اي الله ورسوله ١٢ منه

لطلب الشفيع لانه يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه وهو استحلاف على ما في يده غيره فيحلف على العلم

منتقى ١٢ منه

فاذا حلف كما مر ١٢ ع

فان نكل او قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك يسأله

القاضي يعني المدعى عليه هل باع امر لا فان انكر لا بتياع قيل للشفيع اقم البينة لان الشفعة

لا تجب لا بعد ثبوت البيع وثبوته بالحجة قال فان عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع

اي المدعي ورسوله ١٢ منه

او بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل والاول على

اي الحلف الثاني حلف على الحاصل ١٢ منه

السبب وقد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف وبتوفيق الله وانما يحلف على البتات

لانه استحلاف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وفي مثله يحلف على البتات قال ويجوز المدافعة

في الشفعة فان لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن

وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع الثمن وهو رواية الحسن عن

مبسوط ١٢ منه

بالشفعة ١٢ منه

ابي حنيفة رح لان الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضاره حتى لا يتوى مال

اي الايهلك ١٢ منه

المشتري وجه الظاهر انه لا ثمن له عليه قبل القضاء ولهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط

اي تسليم الثمن قبل القضاء ١٢ منه

من ظاهر الرواية ١٢ منه

احضاره واذا قضى له بالدار فللمشتري ان يحبسها حتى يستوفي الثمن وينفذ القضاء عنه

اي الشفيع ١٢ منه

عمل ايضا لانه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس نفسه لاداء الثمن بعد ما قال له

القاضي ١٢ منه

الشفيع ١٢ منه

وان كان المشتري عديما لا يقضي حتى يحضر الثمن ١٢ منه

ادفع الثمن اليه لانطل شفعته لانها تاكدت بالخصومة عند القاضي قال وان احضر

اي الثمن ١٢ منه

الشفيع البائع والمبيع في يده فليس ان يخاصمه في الشفعة لان اليد له وهي يد

كتاب الشفعة

مستحقة ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه يقضي بالشفعة
على البائع ويجعل العهدة عليه لان الملك للمشتري اليه للبائع والقاضي يقضي به للشفيع
فلابد من حضورهم بخلاف ما اذا كانت الدار وقفت حيث لا يعتبر حضور البائع لانه صار
اجنبيا اذ لا يبقى له يد ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بمشهد منه اشارة الى علة اخرى هي ان
البيع في حق المشتري اذا كان يفسخ لابد من حضوره ليقضي بالفسخ عليه وهذا الفسخ المذكور
ان يقع في حق الاصالة كما متناع قبض المشتري بالاخذ بالشفعة وهو يوجب الفسخ لا انه يبقى
اصل البيع لتعذر انفساخه لان الشفعة بناء عليه ولكنه تحول الصفقة اليه ويصير كانه هو
المشتري منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما اذا قبض المشتري فاخذه
من يده حيث تكون العهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض في الوجه الاول امتنع قبض المشتري
وانه يوجب الفسخ وقد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهى وبالله التوفيق قال ومن اشترى دارا
لغيره وهو احضر للشفيع لانه هو العاقد وهو اخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه
قال الا ان يسلما ان الوكيل لانه لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو الموكل وهذا لان
الوكيل كالبائع من الوكل عما عرف وتسليمه اليه كتسليم البائع الى المشتري فتصير الخصومة
معه لانه مع ذلك هو مقام الموكل فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل التسليم وكذا اذا كان
البائع وكيل الغائب فللشفيع ان ياخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد وكذا اذا كان البائع
وصي الميت فيما يتعلق بما ذكرنا قال فان قضى للشفيع بالدار ولم يكن علمها فاختار الرؤية
وان وجدها عيبا فله ان يردها وان كان المشتري شرط البراءة منه كان له الاخذ بالشفعة

بمنزلة الشراء لانه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخيار ان كان في الشراء ولا يسقط بشرط
البراءة من المشتري ولا بهبته لانه لين بناء عنه ولا بهلاك اسفاطه فصل في الاختلاف

قال وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الدار
عليه عند نقده لانه قابل وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه ولا تحالف لان الشفيع ان كان يدعي
عليه استحقاق الدار فالمشتري لا يدعي عليه شيأ لتخيره بين الترك والاخذ فلا تحالف هنا فان

قال واقاما البينة فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله البينة بينة
المشتري لانها اكثر اثباتا لانها تضاف كبينة البائع والوكيل والمشتري من العقد وهما انه لا تناف بينهما
فيجعل كان الموجود بيعان والشفيع ان ياخذ بايهما شاء وهذا بخلاف البائع مع المشتري لانه لا تنافي
بينهما عقد ان لانه بالفسخ الاول وههنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع وهو التخريج لبينة الوكيل
لانه كالبائع والوكيل كالمشتري منكر فانها ممنوعة على ما مر في حجده واما المشتري
من العقد وقلنا ذكر في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم قلنا ان فسخ وبعد التسليم
نقول لا يصح الثاني هنا لك لا بفسخ الاول اما ههنا بخلافه ولان بينة الشفيع ملزمة
وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للالزام قال واذا ادعى المشتري ثمنا وادعى

البائع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشتري
وهذا لان الامر ان كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به وان كان على ما قال
المشتري فقد حط البائع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حق الشفيع على ما نبين
ان شاء الله تعالى ولان التملك على البائع بايجابه فكان القول قوله في مقدار الثمن

ما تقيد مطلقه فيأخذ الشفيع بقول واحد قال ولو ادعى البائع الأكثر يتحالفان ويترادان وأيهما
نكل لزمه ما يقوله الآخر وبأيهما حلف يسقط خيار الشفيع لرضاه بالبيع على ما عرف
وبأيهما أخذ الشفيع بقول البائع كل فسخ البيع لوجوب بطلان حق الشفيع قال وإن كان قبض الثمن
أحدهما قال المشتري إن شاء لم يلتفت إلى قول البائع لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج
يوم البين وصار كما لو أحبى وفى لاختلافهما بين المشتري والشفيع وقد بنياه ولو كان نقد الثمن
غيرهما وقال البائع لم تملك الدار بالعقد وقبضت الثمن بأحدهما الشفيع بالخيار لبابه إلا إقرار بالبيع
لتعلق الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد إسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال
قبضت الثمن وهو ألف لم يلتفت إلى قوله لأنه رجوع بما هو حق الشفيع وهو لا يملك إبطال قبض الثمن خرج من البين
وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن فصل بما يوجب الشفعة وما يسقطها قال وإذا حط البائع عن
المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع وإن حط جميع الثمن لا يسقط عن الشفيع لأن حط
البعض يلتحق بأصل العقد فيظهر في حق الشفيع لأن الثمن صار بقدر وكذا إذا حط بعد ما استحقها
الشفيع والثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لأنه لا يلتحق
بأصل العقد بحال وقد بيناه في البيوع وإن زاد المشتري للبائع لم تلزم الزيادة في حق الشفيع
لأن في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لامتناعه لأخذ بما وقعها بخلاف الحط لأن فيه
صفة إلى تطير الزيادة إذا اتحد العقد بالكل من الثمن الأول لم يلزم الشفيع حتى كان له
أن يأخذها بالثمن الأول لما بينا كذا هذا قال ومن اشترى دارا بعرض حدرها
الشفيع بقيمته لأنه من ذوات القيم وإن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله

لانهما من ذوات الامثال وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري مثل ما ملكه
فيراعى بالقدر الممكن كما في الاتلاف والعدد المتقارب من ذوات الامثال وان باع عقارا
بعقار اخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه لا بد له وهو من ذوات القيم فيأخذه
بقيمته قال فان باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر
حتى ينقضي الاجل فيأخذها وليس له ان يأخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر له ذلك وهو قول
الشافعي في القديم لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيادة والاخذ بالشفعة يبطل فيأخذه باصله ووصفه
كما في الزيوف ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع وليس
به في حق المشتري رضاء به في حق الشفيع لما قالوا الناس في الملاءة وليس الاجل من وصف الثمن لانه حق
المشتري ولو كان من وصفه لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن فصار كما اذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم
وكله غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا هذا ان اخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشتري
لما بينا من قبل ان اخذها من المشتري يجعل البائع على المشتري بثمن مؤجل كما كان لان الشرط لا يتجزأ بينهما
ليبطل اخذ الشفيع فبقي موجبه فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا وان اختار الانتظار له
ذلك لان له ان يلازمه زيادة الضرر من حيث التقدير وقوله في الكتاب وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل
مراده الصبر عن الاخذ اما الطلب فعليه في الحال حتى لو سكت عن طلبه بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لقول ابي يوسف لان حق الشفعة انما يثبت بالبيع والاخذ يتأخر عن الطلب وهو متمكن
من الاخذ في الحال بان يؤدي الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع قال واذا اشترى ذمي
خمرا او خنزيرا وشفيعه ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بالصحة

كتاب الشفعة

فيما بينهم وحق الشفعة بين المسلم والذمي في الخمر كالخل لتولي الخنزير كالشاة فيأخذ في الكل بالمثل

والثاني بالقيمة قال وإن كان يشفعها مسلم أخذها بقيمة الخمر والخنزير وإما الخنزير فظاهر وكذا

لامتناع التسليم والمتقوم في حق المسلم إن تحقق بغير المثل وإن كان يشفعها مسلما وذمي أخذ المسلم

نصفها بنصف قيمة الخمر لأنه نصفها بنصف مثل الخمر وعند أبي يوسف بالكل لتولي المسلم أخذها بنصف

قيمة الخمر لغيره عن تملك الخمر وبالإسلام تأكد حقه لأن يبطل فصار كما إذا اشتراها بكر من رطب يحضر الشفيع

بعد انقطاع رطبها فقيمة الرطب كها هنا فصل قال وإن باع الشريك المشفوع منه فالشفيع بالشفعة

فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وإن شاء كلف المشتري قلعه وعن أبي يوسف أنه

لا يكلف القلع ويخير بين أن يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين أن يتركه وبه قال الشافعي وله أن

عنده لأن القلع يتعطل قيمة البناء لأن يوسف أنه يحق في البناء لأنه بناه على أن له أن يسلكه

والتكليف بالقلع من أحكام العدوان في صار كما لو وهب له والمشتري شراء فاسدا وفيما إذا زرع

المشتري فإنه لا يكلف القلع وهذا لأن في إيجاب الأخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين بالأدنى في صار السبب

ووجه ظاهر الرواية أنه بنى على حق تعلق به حق مناكه للغير من غير تسليط من جهته من له الحق فيتقض

كالراهن إذا بنى في الرهن وهذا لأن حقه أقوى من حق المشتري لأنه يتقدم عليه ولهذا ينقض

بيعه وهبته وغيره من تصرفاته بخلاف الهبة والشراء الفاسد عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه حصل

بتسليط من جهة من له الحق وله أن حق الاسترداد فيها ضعيف ولهذا لا يبقى بعد البناء وهذا الحق بخلاف

فإن الشفعة لا يجاب القيمة كما في الاستحقاق والرجوع يقلع قياسا وإنما لا يقلع استحسانا لأن له نهاية

معلومة وبقي بأجر المثل يمكن صيانة حق الآخذ بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما سيأتي في الغصب

ولو اخذها الشفيع فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لان تبين انه اخذه بغير حق
بذا لفظ القدوري ١٢ منه
ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه ثم عن
ابي يوسف انه يرجع لانه متملك عليه فيكون كمنزلة البائع والمشتري في الفرق على ما هو المشهور
قيمة البناء والغرس ايضا ١٢ منه
ان المشتري مغرور من جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع
على البناء والغرس ١٢ منه
من المشتري لانه محبوس عليه قال واذا هدمت داره او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير
الى القدوري ١٢ منه
فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بجميع الثمن كان البناء والغرس تابعا حتى دخلا في البيع من
غير ذكر ولا يقابلهما شيء من الثمن بالنظر مقصودا ولهذا يبيعها مراعاة بكل الثمن في هذه الصورة
ما للاتراك على ما يجيء ١٢ منه من غير بيان ١٢ منه
بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الاصل قال وان شاء ترك
الشفيع ١٢
لان له ان يمنع عن تملك الدار بالكل قال وان نقض المشتري البناء قيل للشفيع ان شئت فخذ
وتقصر الا حين كتقصل الشفيع ١٢ منه
الارض بحصتها وان شئت فدع لانه صار مقصودا بالابقاء فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول
بالضم بناء شكسته ١٢ منه
لان الملاك باذة سماوية وليس للشفيع ان يأخذ النقض لانه صار مقصودا فلا يتبعه قال ومن
ابتاع ارضا وغرسها فله ان يأخذها الشفيع بثمنها ومعناه اذا ذكر الثمن في البيع لانه يدخل من غير ذكر
وهذا الذي ذكره استحسان وفي القياس لا يأخذه لانه ليس بمبيع لانه يدخل في البيع من غير
ذكر وفي شبه المتاع والدار وجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء في الدار
وما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع قال وكذلك ان ابتاعها وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد
كذا في جواهر الاخلاطي ١٢ منه
اي قال القدوري ١٢ منه
المشتري يعني يأخذه الشفيع لانه صيع تبعا لان البيع سرى اليه على ما عرف في ولد المبيع
قمر ١٢
قال وان جذه المشتري ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر في الفصلين جميعا لانه لم يبق
قمر ١٢ منه

تبعا للعقار وقت الاحد حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه قال في الكتاب قال جنة الشرب
سقط عن الشفيع حصته قال رضي الله عنه وهذا جواب الفصل الاول لانه دخل في البيع مقصودا
فيقابله شيء من الثمن لما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن
موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا الا بتبعا فلا يقابله شيء من الثمن والله اعلم

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

قال الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لان
الشفعة انما وجبت دفعا للضرر الناشئ من القسمة وهذا لا يتحقق فيما لا يقسم لنا قوله عليه السلام الشفعة في
كل شيء عقار او ربع ال غير ذلك من العمومات ولان الشفعة سببها الاتصال الملك الحاكم
دفع ضرر سوء الجوار على ما مر وله بنتظم القسمين ما يقسم وما لا يقسم وهو كالمرافق والبير والطريق
قال ولا شفعة في الطريق والبئر لقوله عليه السلام لا شفعة لاربع حائط او طريق وهو حجة على
ما اذا وقع في ايجابها السفر ولان الشفعة انما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في
المنقول لا يدوم حتى دخل فيه العقار ولا يخلو به وفي بعض نسخ المختصر ولا شفعة في البناء والنخل
اذا بيعت دون العرصة وهو صحيح مذكور في الاصل لانه لا قرار له فكان نقليا ولهذا جاز العلو بيعا
يستحق بالشفعة ويستحق بالشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو فيه لانه لا بد من حق القرار
للحق بالعقار قال السلم والذمي في الشفعة سواء للعمومات ولانهما يستويان في السبب
والحكمة فيستويان في الاستحقاق فانه يستوي فيه الذكر والانثى والصغير والكبير والبالغ والعاقل
والحر والعبد اذا كان ماذونا له مكاتبا قال واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة

لانه امكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما تملك بالشراء صونا له وفيه على ما قال ولا شفعة

في الدار التي يتزوج الرجل عليها او يخالع المرأة بها او يستأجر بها دارا او غيرها او يصالح بها عن دم عمد

او يبعث عليها عبدا لان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال ابتداء وهذه اعواض ليست

باموال فلم يجب الشفعة فيها خلافا للشافعي والشروع في قلب الموضوع وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه

الاعواض متقومة عندنا فاشبهت ما لو كان الخلع بقيمتها بان تعذر تسليمها كما في البيع بالعرض خلافا للشافعي

راسا وقوله يتأتى فيما اذا جعل شقصا من داره او ما يضاهيه لان الشفعة عنده لا تكون الا فيه ونحن نقول ان تقوم

منافع البضع في النكاح في غيرها بعقد لا يجاريها في حق الشفعة لان البضع في حق الشفعة كالدم والحق غير متقوم

لان التقوم بما يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب ولا يتحقق فيها وعلى هذا اذا تزوجها بغير مهر وفرض لها

الدار مهرا لان عقد النكاح لا يقبل الفرض في العقد وكذا لو وهبها على ان يعوضها شيئا معلوما او بالمسمى لانه

مبادلة مال بمال وكذا لو وهبها على ان يعوضها على ان عليه الشفعة فالشفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة رحمه الله

في حصة لا الف لانه مبادلة مالية في حقه وهو يقول معنى البيع فيه تابع ولهذا ينعقد بلفظ النكاح فلا يفسد

بشرط النكاح فيه ولا شفعة فالاصل فيه ان الشفعة شرعت في المبادلة المالية المقصودة

حتى ان المضارب اذا باع دارا وهي رأس مال لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه تابعا فيه

قال او يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال رضي الله عنه هكذا

ذكر في اكثر نسخ المختصر والصحيح او يصالح عنها بانكار ومكان قوله على لانه اذا صالح عنها بانكار

يبقى الدار في يده فهو زعم انها للرد عن ملكه فكانه اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء

اليمين وقطعا للشغب خصوصا اذا ذكر صريحا خلافا لما اذا صالح عنها باقرار لانه معترف بالملك للمدعي وانما

استفاده بالصلح فكان صاد له مالية فما اذا صالح عليها باقرار او سكوتي او انكار اوجبت
الشفعة في جميع ذلك لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذ الاخذ من جنسه فيعامل بزعمه
قال ولا شفعة في هبة لما ذكرنا الا ان يكون بعوض مشروط لانه بيع استحسانا ولابد من القبض وان
لا يكون الموهوب والعوض شائعا لانه هبة ابتداء وقد قررناه في كتاب الهبة خلافا فيما اذا كان
العوض مشروطا ان العقد كان كل واحد منهما هبة مطلقة لانه انتفى منها ما منع الرجوع قال ومن باع
بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لانه بمنع زوال الملك عن البائع فان اسقط الخيار وجبت الشفعة
لانه زال المانع عن الزوال ويشترط الطلب عند سقوط الخيار في الصحيح لان البيع يصير سببا للزوال
الملك عند ذلك وان اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لانه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق
والشفعة مبنية على ما مر واذا اخذها قائما تملك وجب البيع بحر للمشتري عن الرد ولا خيار للشفيع لانه
ينبني بالشرط هو للمشتري دون الشفيع وان بيعت دارا الى جنبها والجار لا جنبها فله الاخذ بالشفعة
واما البائع فظاهر لبقاء ملكه في الثمن تسمع بها لكنه ان كان للمشتري فقد اشكال وجهناه في البيوع فلا نعيده
واذا اخذها كان اجارة منه للبيع خلافا لما اذا اشتراها واجرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما بيع
بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فكيف به بالاشارة واذا حضر شفيع الدار الاولى
ليأخذها دون الثانية لانعدام ملكه فيها وفي حين بيعت الثانية قال ومن ابتاع دارا بشراء
فاسد فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع وبعد القبض لاحتمال
الفسخ وحق الفسخ ثابت بالشرع لدفع الفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير الفساد
فلا يجوز بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع الصحيح لانه صار احق بتصرفها

وفي البيع الفاسد ممنوع عنه قال فان سقط حق الفسخ وجبت للشفعة ازوال المانع وان بيعت
دار عينها وهي في يد البائع بعد فالشفعة لبقاء ملكه وان سلمها الى المشتري فهو شفيعها
لان الملك له فان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما اذا باع عبدا وما اذا
سلم بعده كان بقاء ملكه في الدار التي شفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت المانعة
بالشفعة على ملكه وان استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطاع
ملكه عن التي شفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها بعد الحكم بقيت المنازعة على ملكهما بينا
قال واذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري
فيه الجبر والشفعة شرعت لازالة الضرر بالمبادلة المطلقة قال او قد اشتري دارا فسلم الشفيع
الشفعة فردها المشتري بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء او بغير قضاء فله شفعة الشفيع لانه فسخ
من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة في انشاء العقد ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه
وان ردها بعيب بغير قضاء او بتقايل البيع فللشفيع الشفعة لانه فسخ في حقهما لا بنهما على انفسهما
وقد قصد الفسخ وهو بيع جديد في حق الثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي
والشفيع ثالث وقد اراد الرد بالعيب بعد القبض لان فيه فسخ من الاصل وان كان بعد قضاء على ما عرف
وفي الجامع الصغير لا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية وهو بكسر الراء ومعناه لا شفعة بسبب الرد
بخيار الرؤية لما بينا ولا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لان الرواية محفوظة في كتاب
القسمة انه يثبت في القسمة خيار الرؤية وخيار الشرط لانهما يثبتان لتخلل في الرضاء
فيما يتعلق لزومه بالرضاء وهذا المعنى موجود في القسمة والله سبحانه اعلم

باب ما تبطل به الشفعة

قال واذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ان يطلب سقطت شفعته لاعراضه عن الطلب لان الاشهاد كالاعراض انما يتحقق بعلمه لانه اخبار وهي عبارة الفتوى وكذلك ان اشهد في المجلس ولم يشهد على المتابعين لان العقار ودائع وصحتها ما تقدم قال واذا صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته وترد العوض لان حق الشفعة ليس بمال ولهذا لا يورث عنه بل هو مجرد حق التملك ولا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالخائر من الشرط وهذا فاسد اولا يبطل الشرط ويصح الاسقاط وكذا لو باع شفعته الى اجنبي او اقاله او فاسخه او تحالفا في الطلاق والعتاق او اعتاض عن ماله في المحل وتقابضا او قبل الهبة او اقر بالقبض او قبل العبد لم يرد لان الاعتياض ترك العين بالعين فاختار سقوط الخيار واسقاط الخيار اسقاط الحق في الكفالة بالنفس فهذا مثله وفي احدى روايتي الاصل الكفالة لا تبطل بالصلح وقبض الهبة ليس بشيء وفي الكفالة بالمال وقبل الهبة روايتان والشفعة قبل في الكفالة بالمال وقد عرف وجهه قال واذا مات الشفيع بطلت شفعته وقال الشافعي تورث عنه قال رضي الله عنه معناه اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن فالشفعة وقبضه والبيع لا يرد بموته وهذا بناء على الاختلاف في خيار الشرط وقد مر في البيوع ولان الموت يزيل الملك عن داره وبيت المال لا يورث شفعة البيع وقيامه وقت البيع وبقاؤه للشفيع الى وقت القضاء شرط ولا يستوجب الشفعة ويرد ان صار المشتري لم تبطل لان الاستحقاق تبين ولو بعد حين حقه فلا يتبع في دين المشتري وصيته وتوابعه القاضي او الوصي او اوصى المشتري بها بوصية فللشفيع ان يبطلها واحد الدارين لتقدم حقه ولهذا ينفض تصرفه في حياته

قال واذا باع الشفيع ما يشفع به قبل ان يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب
الاستحقاق وقبل التملك وهو لا تصال بملكه لهذا يزول بما دون البيع وان لم يعلم بشراء المشفوع منه كما اذا سلم
صريحا او ابرأ عن الثمن وهو لا يعلم به بخلاف ما اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لانه
يمنع الزوال فبقى الاتصال قال وكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له وكيل المشترى
اذا باع فلا شفعة له والاصل ان من باع او يبيع له لا شفعة له ومن اشترى او اشترى له فله الشفعة
لان الاول اخذ المشفوعة بنقض ما تم من جهته وهو البيع والمشترى لا ينقض شراءه بالاخذ
بالشفعة لانه يمثل الشراء وكذلك لو ضمن الدرك عن البائع وهو الشفيع فلا شفعة له وكذلك اذا باع
وشرط الخيار لغيره فاسقط المشروط له الخيار البيع وهو الشفيع فلا شفعة له لان البيع تم بامضائه
بخلاف ما اذا شرط له الخيار من جانب المشترى قال واذا باع الشفيع انما بيعت بالف وهو يعلم فسلم ثم
علم انها بيعت بالف او بخمسمائة او بشعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل وله الشفعة لانه انما سلم لاستكثار
الثمن في الاول لقلة الجنس الذي يبلغ به وتيسر ما بيع به في الثاني اذ الجنس مختلف وكذا كل مكيل او موزون
او عدد متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم
او دنانير وان بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له لانه كما اذا كانت اكثر وقال زفر له
الشفعة لاختلاف الجنس ولنا ان الجنس متحد في حق الثمنية قال واذا قيل له ان المشترى
فلان فسلم الشفعة ثم علم انه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار ولو علم ان المشترى هو مع
غيره فليس له ان يأخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف
فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لان التسليم لضرر الشركة ولا شركة وفي عكسه لا شفعة

كتاب الشفعة

ولا للمرء وليه لان التسليم في الكل تسليم في بعضه **فصل** قال واذا باع عقارا لا شفعة فيه وباع

منه في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار فهذه حيلة وكذا اذا وهب منه

المقاسم وسلمه اليه ثم باعه منها سهما يتم به بناء يقينها فالشفعة في السهم

الاول دون الثاني لان الشفيع جار فيهما لان الشريك في الثاني شريك فيتقدم عليه قال واذا اراد الحيلة في اسقاط

الشفعة بالثمن الا دون هما شاء الا الباني والا بناء بالباني ثم يدفع اليه قيما عوضا عنه فالشفعة

بالثمن دون الثوب لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار قال رضي الله عنه وهذه حيلة اخرى تعرف الجواب

والتركة فيباع باضعاف قيمته ويعطى بما ثوب بقيمته لانه لو استحقت الشفعة يبقى كل

الثمن على مشتري الثوب لقيام البيع الثاني فيتضرر به والاوجه ان يباع بالاقل من الثمن وقيمته حتى اذا

استحق الشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير قال ولا اكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند

ابي يوسف وذكره عن محمد لان الشفعة اذا وجبت لدفع الضرر فالحيلة صادفته فلا يبقى

الامنع عن اظهار الحق فلا يعتبر ضرارا على ما عرف من الخلاف في الحيلة في اسقاط الزكوة **مسائل**

متفرقة قال اذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم ان شاء او

رجل من خمسة اخذها كلها او تركها والفرق ان في الوجه الثاني في اخذ البعض تفريق الصفقة على المشتري

فيتضرر به زيادة الضرر في الوجه الاول لان قيام الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا تفرق

وهذا بين ما اذا كان قبل القبض وبعده وهو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم

اذا لقد ما عليه ما لم ينقد لاحتمال هلاك حصته كيلا يؤدي الى تفريق الصفقة على البائع بخلاف ما بعد القبض لانه سقط يد البائع وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة

وهذا التفريق الصفقة لا للثمن وهذا لقريب ذكرناه في كفاية المنتهى قال ومن اشترى نصف دار
غير مقسوم فقاسم البائع فحق الشفيع لم تصح القسمة لان القسمة من تمام
القبض لانها من تكميل الانتفاع ولهذا لم يثبت القبض للقسمة في الصبرة والشفيع لا ينقض القبض
فان كان البائع قبض فيه يعود الحق فيه على البائع فكذلك لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما اذا باع احد
الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الآخر البيع حيث يكون للشفيع نقضه لان
العقد ما وقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم
الملك فيقتضيه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته وقد اطلق في الجواب في الكتاب بما يدل على ان الشفيع
يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك
ابطال حقه بالقسمة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه انما يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا
فيما وقع في الجانب الآخر قال ومن باع دارا له عليه ما دون عليه بين فله الشفعة وكذا اذا كان العبد
هو البائع فله ذلك لان الاخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء وهذا لانه
معنى لانه يتصرف في المبيع بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن يبيع له
قال وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف قال رحمه الله
هو على شفعته اذا بلغ قالوا وعلى هذا الخلاف اذا باعهم شراء دار بها دار الصبي فلم يطلب الشفعة
وعلى هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة في رواية كتاب الوكالة وهو الصحيح لهما ان حق
الصغير فلا يملكان ابطاله كما لو كان الطالب قريبه وقد ذكرنا شرح هذا في الصرف ولهما ان
التجارة فيها كان تبرعا كما ترى ان من زوج عبد الصبي صح قرره من كلام الوصي وكذا ذكر ابن الفقيه في الصرف

وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فيملكه بتسكوتها كما بطالها لكونه دليلا
لاحراض فهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر من قيمتها لا يمتنع الناس فيه فيجاز التسليم
بالاجماع لانه محض نظر وقيل في الصحيح بلا تفاوت لانه لا يمكن الاحتراز فلا يمكن التسليم كالاجنبي وان بيعت بأقل
من قيمتها تحابا فكذلك في ظاهر الرواية عن ابي يوسف رحمه الله والله اعلم

كتاب القسمة

قال القسمة في الاعيان المشتركة شرعا لان النبي عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وجرت
المواريث بحكم غير منكر فرضي عن معنى المبادلة لان ما يجمع الاجزاء بعضه كان له وبعضه
كان لصاحبه فهو يأخذ عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة وافراز والافراز هو
الظاهر في الكبار والمواريث لان لهم التفاوت حتى كان لاحدهم ان يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه
ولو اشتراه فاقتسماه يبيع احدهما نصيبه مراجحة بنصف الثمن ومعنى المبادلة هو الظاهر في الحيوانات
والعروض التفاوت حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشتراه فاقتسماه
لا يبيع احدهما نصيبه مراجحة بعد القسمة لانهما اذا كانت من جنس واحد جبر القاضي على القسمة
عند طلب احد الشركاء لان فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد المبادلة لما يجري فيه الجبر كما في
قضاء الدين فمعنى ان احدهم يطلب القسمة يسأل القاضي ان يحصه بالانتفاع بنصيبه وبيع الغير
عن الانتفاع بما يكفيه على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها للتعذر
المعادلة باعتبار فحش التفاوت والمقاصد ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم قال ويبيع القاضي اذا حضر
قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير اجر لان القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يوجد

تطلع المنازعة فنصب رسولا القاضي فكان صنيعه نصب القاسم فتراضى العامة فتكون كفاية منه في
اي رسولا القاضي
ما عم غير باب القضاء قال وان لم يفعل نصب قاسما يقسم بالاجر معناه باجر على المتقاسمين كان النفع
اي القدوري
لهم على الخصوص وفي قيده اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة ولا تفضل ان يرزقه من بيت المال لانه ارفق
بالناس وابعد عن التهمة ويجب ان يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاء
قاسم ١٢
ولا بد له من الفهم وهي بالعلم ومن لا يعتمد على اقراره وهو بالامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد
معناه لا يجبرهم على ان يستأجروه لانه لا اجبار على العقود ولانه ربما تتكرر بالزيادة على اجر مثله ولو اصطلحوا
اي القسمة ١٢ اي اجر ١٢ اي القاسم ١٢
فاقتسموا جاز لانه اذا كان فيهم صغير فحينئذ يحتاج الى القاضي لانه لا ولاية لهم عليه قال ولا يترك القسام
يشارطون كيلا يصيروا اجراء غالية يتواكلهم وعند عدم الشرط يتبادر كل منهم اليه خيفة الفوت
تفسير الناس ز ملخصا
فيرخص لاجره قال واجرة القسمة على عدد الرؤس عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح على قدر نصبائهم
اي القدوري ١٢ اي عند ابي حنيفة ١٢
لانه مؤنة الملك فيقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان يحفر البئر المشتركة وتقدر الملوك المشترك
اجرة ١٢ قال ره وعلى هذا على قدر الانصباء ١٢
وله ان حنيفة رح ان الاجر مقابل التمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليلة وقد ينعكس
لان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل ١٢ منه
الامر فتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز نحلاف حفر البئر فان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت
والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل وعلى الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن
فان الكيل والوزن ليس للقسمة ١٢ منه
وهو يتفاوت وهو العذر لهما اطلق ولا يفصل وعندهما على الصالح ودن المتنع لتضرر مضرة المستنع
طالب ١٢ اي الاجر كما مر ١٢
قال واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان الميت قسمها
اي القدوري ١٢ وطلبوا القسمة ١٢
القاضي عند ابي حنيفة رح حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقال صاحباه يقسمها
اي القاضي ١٢
باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمها بقولهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار اداه عوا
اي الكتاب الذي هو كتاب القاضي ١٢

فسمة بينهم وقالوا هذا عوان العقار اقتراشوه فقسمه بينهم فهل لهم ان يقسموا بينهم دليل
الملك ولا قرار امارة الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى
وهذا لانه لا منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد الا انه ينكر في كتاب القسمة انه قسمها بتراضيهم
ليقتصر عليهم ولا يتعداهم ولان القسمة قضاء على الميت اذ الترکة مبقاة على ملكه قبل القسمة
حتى لو حدث الزيادة متفقة وصاياه فيها ويقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان
قضاء على الميت فلا قرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وهو معنى ان بعض الورثة ينتصب خصما
عن الورثة ولا يمتنع ذلك باقرار ذي اليد كما في اقرار الوصي المقر بالدين فانه يقبل البينة عليه مع
ان اقراره بخلاف المنقول لان في القسمة نظرا للحاجة الى الحفظ اما العقار محصن بنفسه لان المنقول مضمون
على من وقع في يده ولا كذلك العقار عنه وبخلاف المشترى لان البيع لا يبقى على ملك البائع وان يقسم
فلم تكن القسمة قضاء على الغير قال وان اقاموا البينة لم ينكر وكيف ينقل اليهم قسمة لم ينكر
القسمة قضاء على الغير لانهم ما اقروا بالملك لغيرهم قال رحمه هذه رواية كتاب القسمة وفي الجامع الصغير
ارسل رجلا عاصرا جاز وقيام البينة انها في يديهما واراد القسمة فيقسمها حتى يقيما البينة انها لهما
لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان لبينة
الحفظ فالعقار غير محتاج اليه فقسمة الملك تقتصر على ما مر ولا ملك فامتنع الجواز قال واذا حضر
ورثة واقاموا البينة على الوفاة وعدد الورثة والدار في يديه ومعهم آخر غائب فقسمها القاضي بطلب
الحاضرين ونصب وكيلا يقبض نصيب الغائب ولو كان مكان الغائب صبي يقسم وينصب وصيا يقبض نصيبه
لان في نظر للغائب والصغير لا بد من اقامة البينة في هذه الصورة عندنا ايضا خلافا لهما كما ذكرناه من قبل

ولو كانوا مشتريين لم يقسم مع غيبة احدهم والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد
(ان اقاموا البينة على الشراء ١٢ ع)
بالعيب ويرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث او باع ويصير مغرورا بشراء المورث فانتصب
(اى وتقرر نصبه ١٢ المورث ١٢)
احدهما خصما عن الميت فيما له وعليه كالاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة الخصمين
(والدين ١٢)
اما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ ولهذا لا يرد بالعيب على بائعه فلا يصير الحاضر خصما
(بعد موته ١٢ كما في ع)
عن الغائب فوضح الفرق وان كان العقار في يد الوارث الغائب شيء منه لم يقسم وكذا اذا كان في يده
(اى من العقار ١٢)
وكذا اذا كان في يد الصغير لان القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يده بها من غير خصم حاضر
(اخراج شيء مما كان في يده من يده ١٢ ك)
عنها او امين الخصم ليس لخصمه عنه فيما يستوفي عليه القضاء من غير خصم لا غير ولا فرق وفي هذا الفصل بين
(اى المقسم)
اقامة البينة وعدمها اصح الصحيح كما اطلق في الكتاب قال وان حضر وارث واحد اقسم بينه وبين
(اى القدوري ١٢ غنية)
لانه لا بد من خصم يخصمن لان الواحد لا يصلح خاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما بخلاف ما اذا كان
الحاضران على ما بينا ولو كان الحاضر صغيرا وكبير انتصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقامت
(بلا ذكر نظر فيما يظهر مما ذكره القدوري ١٢ غنية)
البينة وكذا اذا حضر اثنان وكبير واحد وصل له بالثلث فيما طلب القسمة واقام البينة على الميراث والدين
بقسمة لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت والموصى له عن نفسه وكذا الوصي عن الصبي كما يحضر بنفسه بعد
(اى الصبي ١٢)
البلوغ لقيامه مقامه فصل في ما يقسم وما لا يقسم قال واذا كان كرم او حمام او من الشجر كالنخل
(اى القدوري ١٢ غنية)
ينصب قسم بطلب احدهم لان القسمة حق لازم فيما يحتمل عند طلب احدهم على ما بيناه من قبل
(قسمة ١٢)
وان كان ينتفع احدهم ويستضر به الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب
القليل لم يقسم لان الاول ممتنع باعتبار طلبه والثاني مستحق في طلبه فلم يعتبر وذكر الخصاف
(اى صاحب القليل ١٢)
على قلب هذا لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والآخر يرضى بضرر نفسه

وذكر الحاكم الشهيد في مختصره ان الحاكم اذا طلب القسمة يقسم القاضي قال وهذا اصح فيما ذكرناه ولا يصح
المذكور في الكتاب وهو الاول وان كان كل واحد يستضر لصغر نصيبه لان القاضي يقسمها الا بتراضيهما لان الجبر
على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذه تفويتها لتجويز تراضيهما لان الحق لهما وانما اعرف بشأنهما
ابو القاسم نعيمة الناطفي قال ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان عند اتحاد الجنس تتحد
المقصود فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ولا يقسم الجنسين بعضها في بعض لانه
لا اختلاط بين الجنسين ولا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة وسبيلها التراضي دون جبر
القاضي ويقسم كل موزون ومكيل كثيره وقليله والعدد المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد
والخواتيم والابل بانفرادها او البقر والغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وثوبا وزقا وحمارا ولا يقسم الاواني لانها
باختلاف الصنعة التحقت بالاجناس المختلفة ويقسم الثياب المروية لاتحاد الصنف ولا يقسم ثوبا واحدا
لاستحالة القسمة على الصحة اذ هي لا تتحقق الا بالقطع والثوبين اذا اختلفت قيمتهما ما بينا بخلاف
ثلثة اثواب اجعل ثوبا بثوبين او ثوبين وربع ثوب بثوب وثلثة ارباع ثوب لانه قسمة البعض
دون البعض وذلك جائز وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما ولا يقسم الرديء
لاتحاد الجنس كما في الابل والبقر ورقيق المغنم ولان التفاوت في الادمي فاحش لتفاوت المعاني
الباطنة فصار كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا ترى
ان الذكور والاناث من بني آدم جنسان من الحيوان وجنس واحد بخلاف المغانم لان حق الغانمين
في المالية حتى كان للامام ان يعطي واحدا قيمة ثمنه لو هما يتعلق بالعين وبالمالية جميعا فافترقا اما الجواهر
فقد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلي والياقوت وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت

وبقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل هذا جواب على اطلاقه كان جهالة الجوائز تفش مرحى التراضي

الا ترى انه لو زوج على لؤلؤة او ياقوتة اوسفا لم عليها لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد فلو ان

لا يجبر على القسمة قال ولا يقسم حمام ولا بئر ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين

لانه يشتمل على الصور في الطرفين الا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي جبرا في الرحى

لما بينا قال واذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول ابي حنيفة رحمه الله

وقالا ان كان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف اذا كان لهم ارض مشتركة لما انها

جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى اجناس مختلفة نظرا الى اختلاف المقاصد وهو السكنى

فيفوض الترجيح الى القاضي لان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال

والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة ولهذا لا يجوز

التوكيل بشراء دار وكذا التوزيع على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيما في الثوب بخلاف الدار الواحدة

اذا اختلفت بيوتها لان في قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة قال رضي الله عنه تقييد الوضع

في الكتاب اشارة الى ان الدارين اذا كانتا في مصرين لا تجمعان في القسمة عندهما وهو رواية هلال

عنهما وعن محمد انه يقسم احدهما مع التي لا تجزى والبيوت في محلة او محال تقسم قسمة واحدة لان التفاوت

فيما بينها يسير والمنازل المتلازقة كالبيوت المتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت على ما مر

من قبل فاخذ شبها من كل واحد قال واذا كانت دارا وضيعتا ودارا وحانوتا قسم كل واحد منهما

على حدة لاختلاف الجنس قال رضي الله عنه وقيل الدار والحانوت جنسين وكذا ذكر الخصاف وقال في الجامات

الاصل ان الجادة منافع الدار والحانوت لا تجزئ وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسألة روايتان

كتاب القسمة

حرمة الربا هنالك على سبيل المجانسة وفصل في كيفية القسمة قال ويبتدئ القاسم ان يجزء ويقسم
ليكتب حقظه وبعده لبيت يقسم على سهام القسمة ويزن ما يزن الذي يظنه بالقسمة عن غيره ويدرعه
ليعرف قدره ويقوم البناء لحاجة اليه الآخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه ويشربه حتى
لا يكون لاحدهما بعضه بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة ويتحقق معنى القسمة على التمام ثم
يلقب نصيبا بالاول لئلا يلتبس بالثاني والثالث على هذا وتخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول
ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني ولا اصل ان ينظر في ذلك الى الاقل الانفع حتى ان كان الاقل ثلثا
جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة وقد شرحناه مستبينا ان كفاية الله
بتوفيق الله تعالى وقوله في الكتاب ويفرز كل نصيب بطريقه ويشربه بيان للافضل فان لم يفعل ان لم يكن جاز
على ما نذكره بتفصيله ان شاء الله تعالى والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين كل منهم
نصيبا من غير قرعة جاز لانه نوع من القضاء فيملك الالزام قال ولا يدخل في القسمة الا هم
والد ونائبه لانه لا تركة في الدراهم والقسمة من حقوق التركة والا فقد يفوت به
التعديل في القسمة كان احدهما يصل الى عين العقار وقد يراها والآخر في ذمته ولعلها لا تسلم له
واذا كان ارض وبناء فعند ابي يوسف انه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لانه كما يمكن اعتبار المعادلة
بالتقويم وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقسم الارض بالمساحة لانه هو الاصل في المساحات ثم يرد من وقع
البناء في نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه عند ابي حنيفة رحمه الله في القسمة ضرورة
كالخراج لانه لحق المال ثم بملك تسمية القدر ان ضرورة التزويج وعن محمد رحمه الله يرد على شريكه
بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي فضل ولا يمكن تحقيق التسوية بان

لا تفي العرصة بقيمة البناء حينئذ يرد للفضل دراهم لان الضرورة وهذا اللقد ولا يترك الاصل
الا بما وهذا يوافق رواية الاصل قال فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل في نصيب الآخر وطريق في
في القسمة فان امكن صرف الطريق والمسيل عنه ليس له ان يسلك في نصيب الآخر والا ان امكن تحقيق
اى عن النصيب الآخر
معنى القسمة من غير ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة لان القسمة تحتمل البقاء لا ضرارا فتنتقض بخلاف
ان لا يبقى لكل واحد منهما نصيب الآخر
البيع حيث لا يفسخ في هذه الصورة لان المقصود منه عامة العين وانه يحاصل مع تعذر الانتفاع في الحال اما
القسمة لتكميل المنفعة ولا يتم ذلك الا بالطريق فلو ذكر الحقوق في الوجه الاول كذا في الجواب لان معنى القسمة
اى في بيان ما لا يمكن صرف الطريق والمسيل عنه الخ
الافراز والتمييز وتمام ذلك بان لا يبقى لكل واحد تعلق بنصيب الآخر وقد امكن تحقيقه بصرف الطريق والمسيل
الى غيره من غير ضرر فيصار اليه بخلاف البيع اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيها ما كان له من الطريق
والمسيل لانه امكن تحقيق معنى البيع وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه الثاني
انما دخل لانه لما كان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فانه دخل عند التنصيص باعتباره وفيما
اى الطريق والمسيل
معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فانما باعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث
اى الطريق والمسيل الذي في نصيب الآخر الخ
يدخل فيها بلا ذكر لان التنصيص لان كل المقصود من الانتفاع وذلك لا يحصل الا بادخال الشرب والطريق فيدخل
اى الطريق والشرب
من غير ذكر ولو اختلفوا وارفع الطريق بينهم في القسمة ان كان يستقيم لكل واحد طريق يفتح في نصيبه فتح الحاكم
من غير طريق ولم يفعلوا حتى يتحقق الافراز بالكلية وان كان لا يستقيم ذلك ورفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق
اى بين كل جماعة منهم
تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقدار ما جعل طريقا عرض باب الدار فالحاكم ينفذ فيه والطريق
الا ان يجعل الطريق في متسع يزيد على عرض باب الدار فحينئذ ينفذ فيه ما شاء كذا في المحيط
على ما هو كان قبل القسمة لان القسمة فيما وراء الطريق لا فيه ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهم اثلاثا جاز
وان كان اصل الدار نصفين لان القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي قال واذا كان سفل لاعلو عليه
في غير الاصول الموروثة

كتاب القسمة

وعلو الاسفل الى اسفل يعلو نوبا على كل واحد على حدته ويقسم بالقيمة ولا معتبر بعيد ذلك قال
رضي الله عنه هذا اعدل وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يقسم بالذرع لتجانس السفل
يصلح لما لا يصلح للعلو من اتخاذه بيدر ماء او سرب او اصطبلا او مستراحا ولا يتحقق التعديل
الا بالقيمة وهما يقولان القسمة بالذرع هو الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار اليه
ما امكن والمراعاة للسوية وهي في الشركة لا في المالية وله ان كل قسمة بالذرع فيها
ابو حنيفة رحمه الله ذراع من سفل بذراع من علو وقال ابو يوسف رحمه الله ذراع بذراع قيل الخلاف على
عاده اهل عصره او اهل بلده وفي تفصيل السفل على العلو واستوائهما او تفضيل السفل مرة والعلو
اخرى قيل هو اختلاف عصر وزمان وقيل هو اختلاف حال وجنس قال ابو حنيفة رحمه الله ان صفة السفل تربو على صفة العلو وصفة العلو تنقص بها
تتفاوت بعد ان العلو وصفة العلو لا تتفاوت بعد شاء السفل وكذا السفل بصفة الساء والسكنى في
العلو السكنى لا غير اذ ليكنه الساء على علو الا برضاه صاحب السفل ثم تعتبر ذراعان متساويان في السفل
السفل ولان يوسف المقصود اصل السكنى وهما يتساويان ثم السفلان متماثلان لان لكل واحد
منهما ان يفعل ما لا يضر بالآخر على اصله والجدران السفلية تختلف باختلاف الحر والبرد لا اضافة اليها
ولا يمكن التعديل الا بالقيمة والقسمة الموصلة قول محمد رحمه الله وقوله لا يتقرر التفاوت قول ابي حنيفة
وفي مسألة الكتاب ان جعل بيت السفل مائة ذراع من العلو الحر ثلثمائة وثلثون وثلث ذراع من البيت
الكامل لان العلو مثل نصف السفل ثلثمائة وثلثون وثلث من السفل ستمائة وستون وثلثان
من العلو وهو ثلثمائة وثلثون وثلث ذراع من العلو وثلثمائة ذراع تساوي مائة
من العلو الحر وجعل علو مائة ذراع من السفل الحر من البيت الكامل ثلثمائة وستون وثلثان

كتاب القسمة

٤٠٢

ذراع لان علوه مثل نصف سفل فبلغت مائة ذراع كما ذكروا وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل
قال ذراعا ساقطا من عندنا وعند ابي حنيفة ١٢
باذاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد لان
السفل والعلو عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون من اسفل
(الجزء الاول ص ٢٠٣)
وخمسون منها علو قال واذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما قال رضي الله عنه
بان قال احدهم بعض نصيبي في يد صاحبي والآخرون لم يذكروا نهاية
هذا الذي ذكره قول ابي حنيفة وابن ابي ليلى وقال محمد لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي
وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما وقاسما القاضي وغيرهم اسواء لمحمد انهما شهدا على فعل القسمة فلا تقبل
(الجزء الاول ص ٢٠٣)
كمن عمل عن عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير عليه فعل نفسه لهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو
شاهد لان ١٢
الاستيفاء والقبض على فعل القسمة لان فعلها التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه ولانه لا يصلح
(الجزء الاول ص ٢٠٣)
مشهودا به لما انه غير لازم وانما يلزمه بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير فتقبل الشهادة
اي انما يلزم فعل القاسم لكل واحد ١٢
عليه وقال الطحاوي اذا قسما باجر لا تقبل الشهادة بالاجماع والمسألة على بعض المشايخ رحمهم
القاسمان ١٢
لانهما يريان استيفاء عمل استوجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل
لانا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على ايفائهما العمل
القاسمان ١٢ فقراء ملا ١٢
المستاجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد
لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى الغير
(الجزء الاول ص ٢٠٣)
يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا والله اعلم
الآخر ١٢

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها

(الجزء الاول ص ٢٠٣)
قال اذا ادعى رجل على رجل الغلط وزعم ان ما اصابه شيئا وبه صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء
اي واخذ المال اذا اقر الاستيفاء في صحيفة ١٢ قال ١٢

كتاب القسمة

لم يصدق على ذلك لبينة تكذبه على فسخ القسمة بعد وقوعها فان لا يصدق لا بحجة فان لم تحضر

بينة استحق الشركاء نصف كل منهم جميع بين نصيب الباقي والمدعى فيقسم بينهما على قدر انصبائهم

لان لكل واحد حجة في حقه خاصة فيعملان على حجتهما قال رضي الله عنه وينبغي ان لا تقبل دعواه احصا

لمناقضة اليد اشار من بعد ان قال فان استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول قولي مع يمينه

لانه يدعي على الغاصب وهو منكر وان قال اصبتها في الموضع الذي اقاسم يسلمان ولم يشهد على نفس

بالاستيفاء وكذا بينة شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فهو

نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من حكم المتحالف فيما تقدم ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت

اليه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجوب التراضي كما اذا كانت القسمة بقضاء

القاضي والغبن فاحش لان تحقق فيه بالعدل ولو اقتسما الدار واصاب كل واحد بيتا فاقتسما

احدهما بينا ثم ادعى كل واحد منهما ان ما اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة لما قلنا وان اقاما البينة

ببينة المدعي لانه خارج وبينة الخارج ترجح على بينة ذي اليد وان كان قبل الاشهاد على القبض

تحالفا وترادا وكذا اذا اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذي هو في يد

صاحبه ايضا وان قامت لاحدهما بينة قضي له وان لم تقم لواحد منهما تحالفا كما في البيع فصل

قال واذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رحمه الله ورجع بحصة ذلك

نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رحمه الله تفسخ القسمة قال رضي الله عنه ذكر الاختلاف في استحقاق

بعض بعينه وهكذا ذكره في الاسرار والصحيح ان لا اختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب احدهما

فاما في استحقاق بعض معين لا تفسخ القسمة بالاجماع ولو استحق بعض شائع من الكل تفسخ به لانه فات

وفقه ثلثة اوجه قوله كرقول محمد وذكر ابو سليمان مع ابن يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة ثم هو
الاصح لابي يوسف لان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة
كما لو استحق بعض شائع في النصيبين فعلى قول ابي يوسف باستحقاق جزء شائع يتم معنى القسمة وهو
الاقرار لانه يوجب الرجوع بحصته في نصيب الآخر شائعا فيتحقق معنى القسمة وهو الافراز لا بعده
باستحقاق جزء شائع في نصيبه هما وهما لجاز القسمة على هذا الوجه لا بناء بان كان النصف المقدم
مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لاشركة لغيرهما فيه فقسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم
وربع المؤخر جاز فكذا اذا انتهى وصار كما استحق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين لانه لو بقيت
القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين اما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا وصورة المسألة
اذا اخذ احدهما الثلث المقدم من الدار والآخر الثلثين من المؤخر وقيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم
فعندهما ان شاء نقض القسمة دفعا للعيب بالتشقيص وان شاء رجع على صاحبه بربع ما في يده من المؤخر
لانه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع
اعتبارا للبعض بالكل ولو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصف الباقي رجع بربع ما في يد الآخر
عندهما المذكور ويسقط خياره في بيع البعض فعند ابي يوسف ما في يد صاحبه بينهما
نصفان ويضمن قيمة نصف ما باع لصاحبه لان القسمة تنقلب فاسدة عنده والقبوض
بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه وهو مضمون بالقيمة فيضمن النصف نصيب صاحبه

قال ولو وقعت القسمة بظهور الدين في التركة دين محيط رد القسمة لانه يمنع وقوع الملك للوارث
وكذا اذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة لانها اذا بقي من التركة ما يفي بالدين

ورثة صافيتين لانه لا حاجة الى نقض القسمة في ايفاء حصة دلو ابراه الغرماء بعد القسمة
او اداه الورثة من مال الهرب والدين محيط او غير محيط جازت القسمة لان المانع قد زال ولو ادعى
بعد التقاسم بينة ان التركة ضمت دعواه لانه لا تناقض ان الدين يتعلق بالتركة والقسمة تصادف
الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم يسمع للتناقض الا قدام على القسمة اعترافا فيكون القسمة
مشتركا ﴿فصل في المهايأة﴾ المهايأة جائزة استحسانا للحاجة اليها اذ يتعذر الاجتماع على
الانتفاع فاشبه القسمة فهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة لان القسمة اقوى منها في
استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والمهايأة جمع على التعاقب فلهذا لو طلب احد الشريكين
القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل فلو وقعت بما يحتمل القسمة فطلب
احدهم القسمة يقسم وتبطل المهايأة لانه ابلغ ولا يبطل المهايأة بموت احدهما ولا بموتهما لانه
لو انتقض لاستأنفه الحاكم ولان فيه نقض ما لا سبيل فيه ولو تهايئا في دار واحدة على ان
يسكن هذا طائفة وهذا طائفة او هذا علوها وهذا اسفلها جاز لان القسمة على هذا النحو
جائزة فكذا المهايأة والمهايأة في هذا الوجه اقرار الجميع الاشياء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه
التأقيت ولكل واحد ان يستغل ما اصابه بالمهايأة من غير شرط ذلك في العقد ولم يشترط احدهم
ولو تهايئا في عبد واحد ان يخدم هذا يوما وهذا يوما او هذا نهارا وذاك ليلا او البيت الصغير لان المهايأة تكون في
الزمان فقد تكون من حيث المكان لان المنافع تتعين بهما ولو اختلفا ان المهايأة من حيث الزمان او المكان حكم بما
يوافق القياس يقضي ان المهايأة في المكان اعدل وفي الزمان اكمل فاذا اختلفا حكم بالاكمل لانه ابلغ فان اختارا
من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة ولو تهايئا في العبد على ان يخدم هذا العبة وذاك الاخر جاز عند

كان القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضي وبالتراضي فكذا المهايأة وقيل عنده
ابي حنيفة رح لا يقسم القاضي وهكذا روي عنه لانه لا يجري فيه الجبر عنده والاصح انه يقسم
القاضي عنده ايضا لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت
تفاوتا فاحشا على ما تقدم ولو تهايئا فيها على ان نفقة كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا
للمسامحة في اطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة لانه لا يسامح فيها ولو تهايئا في دارين على ان
يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليها ما عندهما فظاهر لان الدارين عندهما كدار
واحدة وقد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة وعلى قياس ما قالا انه لا يجوز التهايؤ فيهما اصلا
بالجبر لما قلنا وبالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لان بيع بعض احدهما
ببعض لا خير فيه وجه الظاهر ان التفاوت يقل في المنافع فيجري بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي
ويعتبر قلة التفاوت وكثرته في اعيانهما فاعتبر مبادلة وفي الاعيان لا يجوز التهايؤ على الركوب
عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز اعتبارا بالقسمة والاعيان قد لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت
الراكبين فانهما بين حاذق واخرق والتهايؤ في الركوب في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف
العبد لانه يخدم باختياره فلا يحمل زيادة على طاقته والدابة تحملها واما التهايؤ في الاستغلال
يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق
ان النصيبين يتفاوتان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه
في العقار وتغيره في الحيوانات لتوالي اسباب التغير عليها فتفوت المعادلة ولو زادت
الغلة في نوبة احدهما عليهما في نوبة الآخر فيشتركان في الزيادة لتحقق التعديل بخلاف

كتاب القسمة

ما اذا كان النهاي على المنافع فيستغل احدهما في نوبته زيادة لان المنعة بين لم يرتفع عامة التعاون
حاصل وهو المنافع ولا تقرر هذه زيادة الاستغلال من بعده وانتهاء على الاستغلال في الدارين جائز
ايضا في ظاهر الرواية لبيانا ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في
الدارين صفة التمييز ولا قرار لرحى الاتحاد فيهما لاستيفاء في الدار الواحدة بتعاقب الحصول فاعتبر
قرضا وجعل كل واحد نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يورث عليه حصته من الفضل فكذا يجوز في العبدين
عندهما اعتبارا بالتهايؤ في المنافع ولا يجوز عنده لان التفاوت في اعيان الرقيق اكثر منه من حيث الرقبة
في العبد الواحد فالاول ان يمنع الجواز وانتهايؤ الخدمة جوز ضرورة لا ضرورة في الغلة لامكان تحصيلها
لكونها عينا وكان الظاهر هو التساوي في الخدمة والاستغلال فلا يفاسان لا يجوز
الدار بينهما عنده خلافا لهما والوجه ما بيناه في الكروب ولو كان نخل وشجر او غنم بين اثنين فتهايئا
على ان يأخذ كل واحد منهما طائفة يستثمرها او يرعاها ويشرب البانها لا يجوز لان التهايؤ
في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر قسمتها وهذه اعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها
والحيلة ان يبيع حصته من الاخر ويشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بمقدار
معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز والله اعلم بالصواب

كتاب المزارعة

قال ابو حنيفة ترك المزارعة بالثلث والربع باطلة واعلم ان المزارعة مفاعلة من الزرع وهي
الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة وقالا جائزة وهو ان البذر
تعامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وكان عقد شركة بين المال والعمل فجوزناه اعتبارا بالمضاربة

والجامع دفع الحاجة فان في المال قلة لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال فمست الحاجة
الى انعقاد هذه العقد بينهما بخلاف دفع الثمن والمبيع ودود القوم معاملة بنصف الزرع لانه
لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم يتحقق شركة ولا مضاربة انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة
ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول ومعه مرفل
ذلك مفسد ومعاملة النبي عليه السلام اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو
جائز واذا فسد عنه فان بقي الارض وكربها ولم يخرج شيء فله اجر مثله لانه في معنى اجارة فاسدة
وهذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان البذر من قبل فله اجر مثل الارض والخارج في
الوجهين لصاحب البذر لانه نماء ملكه وللآخر اجره كما فصلنا الا ان الفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها
ولظهور تعامل الائمة بها والقياس يترك بالتعامل كالاستصناع وثمرة المزارعة لصحتها على قول من
يجيزها شائعة وطريقها كون الارض صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه والثاني ان يكون تبعا للارض
والمزارع عن اهل العقد وهو لا يختص به لان عقدا ما لا يصح الا من اهل والثالث بيان المدة لانه عقد على منافع
الارض ومنافع العامل والمدة هي المعيار لها فتعلم بها والرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة واعلم ان
المعقود عليه هو منافع الارض ومنافع العامل والخامس بيان نصيب كل من قبله لان نصيب كل منهما يستحق عوضا
بالشرط فلا بد ان يكون معلوما والا يتعلم لا يستحق شرطا بالعقد السادس ان يخلي رب الارض بينها وبين
العامل حتى لو شرط عمل رب الارض يفسد العقد لفوات التخلية والسابع الشركة في الخارج بعد حصوله لانه بعقد
شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد الثامن بيان جنس البذر ليصير الاجر معلوما
قال وهي عندهما على اربعة اوجه اذا كانت الارض والبذر لواحد البقر والعمل لواحد جازت المزارعة

لان البقر آلة العمل فصار كما اذا استاجر ثورا ليطحن له طعاما فان كان الارض لواحد والعمل والبقر والبذر
لواحد جازت لانه استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها بدراهم معلومة وان
كانت الارض والبذر والبقر لواحد والعمل من آخر جازت لانه استاجره للعمل بالة المستاجر فصار كما اذا
استاجر ثورا ليطحن له بره او طحانا ليطحن بره وان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر
فهي باطلة وهذا الذي ذكره ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز ايضا لانه لو شرط البذر والبقر عليه
يجوز فكذا اذا شرط وحده وصار كجانب العامل وجه الظاهر ان منفعة البقر ليست من جنس منفعة
الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها النماء ومنفعة البقر صلاحية يقلع بها العمل
كل ذلك مخلوق الله تعالى فلم تتجانسا فتعذر ان تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لانه تجانست
المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل وههنا وجهان آخران لم يذكرهما احدهما ان يكون البذر لاحدهما
والارض والبقر والعمل للآخر وانه لا يجوز لانه لم يتم شركة بين البذر والعمل ولم يرد به الشرع والثاني ان يجمع
بين البذر والبقر وانه لا يجوز ايضا لانه لا يتوصل الى الافراز فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين
لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لصاحب الارض يصير مستقرضا
للبذر وقابضا له باتصاله بارضه قال ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا ان يكون الخارج
شائعا بينهما تحقيقا لمعنى الشركة ثم طالما قدرا مدة فهي باطلة لان به تنقطع
الشركة لان الارض عساها لا تخرج الا مرة واحدة وصار كما اشترط دراهم معدودة لاحدهما في
المضاربة وكذا اذا شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره ولا يكون الباقي بينهما نصفين لانه يؤدي
الى قطع الشركة في بعض ما يعنى وفي هذا بان لم يخرج الا قدر البذر فصاعدا كما اذا شرطا رفع الخراج والارض

خراجية وان يكون الباقي بينهما على ما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر
والباقي بينهما لانه معين شائع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما اذا شرط ربع العشر وقسمة الباقي
بينهما والارض عشرية قال وكذلك ان شرط ما على الماذيانات والسواقي معناه لاحدهما
لانه اذا شرط لاحدهما نزع موضع معين فقد ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من
ذلك الموضع وعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة ولانه ما يخرج من ناحية
اخرى وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللآخر الحب لانه عسى يصيبه آفة فلا يبقى الحب ولا يخرج
التبن وكذا اذا شرط التبن بينهما نصفين في حب احدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود
وهو الحب ولو شرط الحب بينهما نصفين ولم يتعرضا للتبن صحت لان شرطهما الشركة فيما هو المقصود
وللتبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمقصود هو الشرط وهذا
سكوت عنه وقال مشايخ بلخ رحمهم الله التبن بينهما ايضا اعتبارا للشركة فيما لم ينص عليه
المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل ولو شرط الحب بينهما نصفين وللتبن لصاحب البذر
صحت لانه حكم العقد وان شرط التبن للآخر فسدت لانه شرط يؤدي الى قطع الشركة لان لا يخرج
الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط قال واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط للعجة
الا للزام وان لم يخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج
وان كانت اجارة فله اجر مسمى فلا يستحق غير به بخلاف ما اذا فسدت لان اجر المثل
في الذمة ولا تفوت الذمة بعدم الخارج قال واذا فسدت فالخارج لصاحب البذر
لانه نماء ملكه واستحقاق الآخر بالتسمية وقد فسدت فبقي النماء كله لصاحب البذر

قال ولو كان البذر من قبل رب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له الا ان يزيد

بسقوط الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له اجر مثله بالغا ما بلغ

استوى ما بعد العقد وقبله فيجب عليه قيمتها ادركت او لم تدرك في الاحوال وان كان من قبل

العامل او صاحب الارض او من قبلهما جميعا استوى ما بعد العقد وقبله فيجب عليه قيمتها

ولا مثل لها فيجب قيمتها وهل يزاد على ما شرط له من الخراج وهو على الخلاف الذي ذكرناه

ولو جمع بين الارض والمقرحة فسد في المزارعة وفي العامل اجر مثل الارض والمقرحة على الصحيح لان له

منحلا في الاجارة وهي اجارة معه واذا استحق رب الارض الخراج لم تبطل المزارعة الفاسدة

طاب لرب البذر لان الماء حصل في ارض مملوكة له وان استحقه العامل اجر قدر بذره

وقد اجر الارض وتصدق بالفضل لان الماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وسأل

الملك في مساقي الارض او حفر قناة فيها وسلم له يعوض طاب له ولا عوض له تصدق

قال واذا عقد المزارعة وامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه لانه لا يمكنه ان يعمل

في العقد الا مصرا بلزومه فصار كما اذا استأجر اجيرا ليعمل معه فامتنع والامتناع الذي ليس من قبله

البذر اجرة الحاكم على العمل لانه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر والعقد لازم له الا اجارة الا ان

كان عذر يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة قال ولو امتنع رب الارض من قبله فتكرى المزارع

الارض ولا شيء له في عمل الاكار قيل هذا في الحكم لما فيما بينه وبين الله تعالى يلزمه ان يستوفي

العامل لا يزيد في الاجر قال واذا فات احد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالاجارة فعلى

هذا لو كان قد بقي بعد ما نبت سبع فلما بلغ الزرع فالسنبل الاول للذي استحق حصته من الارض

ترك الارض فيه للزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وتنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين
لان في بقاء العقد في السنة الاولى مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية والثالثة لانه ليس فيهما زرع للعامل
فيحافظ عليهما على القياس ولو مات رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت
المزارعة لانه ليس في بقائها ابطال مال على الزارع ولا شيء للعامل بمقابلة ما عمل كما لو شاء الله تعالى واذا فسخت
المزارعة بعذر فالحق صاحب الارض فان احتاج الى بيعها فله ذلك عاجلا كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالب
بما كرب الارض وحفر الانهار حتى كان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما تقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج
لم يجب شيء ولو مات الزارع وليس لتركته ما يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لان في البيع ابطال
حق الزارع والتأخير اهون من الابطال ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه بالدين لانه لما امتنع
بيع الارض لم يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم واذا انقضت مدة المزارعة والزرع لم يدرك
كان على الزارع اجر مثل نصيبه من الارض الى ان يستحصد والنفقة على الزرع عليهما على مقدار
حقوقهما معناه حتى يستحصد لان في تبقية الزرع باجر المثل تعذيل الناظر الجانبين فيصار اليه وانما
كان العمل عليهما لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف ما اذا مات
رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك ابقينا العقد في مدته والعقد
يسند في العمل على العامل اما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا ابقاء ذلك العقد فلم يختص العامل
بوجوب العمل عليه فان اتفقوا احدهما بعد اذن صاحبه وقام القاضي فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه
ولو اراد رب الارض ان يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لان فيه اضرارا بالمزارع ولو اراد
المزارع ان يأخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه

فذلك عليهما لانهما انهيا العقد لما عزما على الفصل والجداد بسرا فصار كما بعد الادراك والله اعلم

كتاب المساقاة

مفاعلة من السقي وهي معاملة في الاشجار ببعض الخارج متداول كذا

قال ابو حنيفة ترك المساقاة بجزء من الثمر باطلة وفاقا جائزة اذا ذكر مدة معلومة وسمى جزءا من الثمر

اي مشاعا بلغة اهل المدينة ١٢ منه

مشاعا والمساقاة هي المعاملة في الاشجار والكلام فيها كالكلام في المزارعة وقال الشافعي رح المعاملة

اي في جواز المزارعة والمساقاة ١٢ منه

جائزة ولا يجوز المزارعة اتفاقا لان الاصل في هذا الضاربة والمعاملة تشبهها لان فيه

اي في المزارعة ١٢ منه

شركة في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة اشتراك في الخارج دون البذر بان شرط رفعه من

اي في المزارعة ١٢ منه

راس الخارج يفسد فجعلنا المعاملة اصلا وجوزنا المزارعة تبعا كما في الشرب في بيع الارض والتفويض

يجوز بعقد تبعا للبيع للارض ١٢ منه

في وقف العقار شرط المدة فيقاس فيها الاجارة معنى كما في المزارعة وفي الاستحسان الخ لبيان المدة

وهذا في الاجارة من بيان المدة على ما مر ١٢ منه

يجوز ويقع على اول ثمر يخرج لان الثمر اذا دراكها وقت معلوم وقل ما يتفاوت فيدخل تحتها المتيقن

اي في السنة الاولى ١٢ منه

واذا دراك البذر في اصول الرطبة وهذا بمنزلة ادراك الثمار لان لبقائه غاية معلومة فلا يشترط بيان

فاكهة البسرة ١٢ منه

مدته وفي اصول الرطبة لا ادراك البذر بمنزلة دفع الاشجار لادراك الثمار

وهو اصول الرطبة ١٢ منه

المدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا صيفا وربيعا ولانتهاء بناء عليه فيدخل

اي بنبت وحبه بلغ حد الادراك ١٢ منه

الجهالة وبخلاف ما اذا دفع اليه غرسا ليغرسه على ان له جزءا معلوما حيث لا يجوز لان البيان الى آخره لانه

اي بنبت وحبه بلغ حد الادراك ١٢ منه

يتفاوت بقوة الارض وضعفها نقاوة وكثافة وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على

اي بنبت وحبه بلغ حد الادراك ١٢ منه

ان يقوم عليها او اطلق في الرطبة نفسه المعاملة لانه ليس لذلك نهاية معلومة لانها تنمو

في الكلام ايجاز تحمل عن ١٢ منه

ما تركت في الارض فجعلت المدة ويشترط تسمية الجزء مشاعا لما بينا في المزارعة اذ شرط

اي ما دامت شركتهما ١٢ منه وجهالة المدة في المعاملة تفسد المعاملة ١٢ كاكي

معين يقطع الشركة وان سميا في المعاملة وقتا يعلمان انه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات

اي في تلك المدة ١٢ منه في الخارج ١٢ منه

المقصود وهو الشركة في الخارج ولو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها جاز لانه لا تتيقن

بفوات المقصود ولو خرج في الوقت للسعي فهو على الشركة لصحة العقد وان تأخر فللعامل اجر المثل
لفساد العقد لانتفاء التأقيت الخطاء في المدة السماة فصار كما اذا علق ذلك في الابتداء بخلاف ما اذا
لم يخرج لصلاة العيد والذهاب باقية فان التأقيت فساد المدة فبقي العقد صحيحا ولا شيء لكل واحد منهما
على صاحبه قال ويجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم والرطاب في اصول الباذنجان وقال
الشافعي في الجديد لا يجوز الا في الكرم والنخل لان جواز ها بالاثر ورد في خصها وهو حديث خيبر
ولنا ان الجواز للحاجة وقد عمت في اثمر غيره كالنخل لان اهلها يعملون في الاشجار والرطاب ايضا
ولو كان كما زعم فالاصل في الخصوص ان يكون معلولا سيما على اصله وليس لصاحب الكرم ان يخرج
العامل من غير عذر لانه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد وكذا ليس للعامل ان يترك العمل بغير عذر
بخلاف المزارعة بالاثر لان صاحب البذر دعلى ما قدمناه قال فان دفع نخلا فيها ثمر مساقاة
والثمر بينهما بالعمل جاز وان كانت فيها ثمرة لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز
ولو استحصد وادرك لم يجز لان العامل انما يستحق بالعمل وكذا اثر العمل يبقى الى ادراك فاجوزناه
لكان مستحقا بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل قال واذا فسدت
المساقاة فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة بجامع صيرورة كل واحد منهما اذا فسخت قبل تمام العمل
المساقاة بالثلث لانها في معنى الاجارة وقد بيناه بيانا فان صار رب الارض فالخارج بينهما والعامل
ان يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر وان كره ذلك وترك الارض استحسانا
فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر في بقاء العامل الا ضرر ولي الثمرة العامل الضرر بخير وترك الخيار بين ان يقتسما
البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر حين ان يتفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا

بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم وقد بينا نظيره في المزارعة ولو مات
العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض لان فيه النظر من الجانبين فان اراد وان لم يريدوا
بسر كان صاحب الارض بين الخيارات الثلثة التي بيناها وان صانا جميعا فالخيار لورثة العامل
لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق ما له وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك الا ان يكون
وراثة في الخيار فان الخيار لورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك الى ورثة رب الارض على
ما وصفنا قال واذا انقضت مدة المعاملة والخارج بسر اخضر فهذا والاول سواء وللعامل
ان يقوم عليها الى ان يدرك لكن بغير اجر لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة في هذا لان
الارض يجوز استيجارها وكذلك العمل كان على العامل ههنا وفي المزارعة في هذا عليهما لانه انما وجب
اجر مثل الارض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل وههنا لا اجر فيجاز ان يستحق العمل
كما يستحق قبل انتهائها قال ويفسخ بالاعذار لما بينا في الاجارات وقد بينا وجوه العذر فيها ومن جملتها
ان يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف والثمر قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه
فيفسخ به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه لم يلتزمه
فيجعل ذلك عذرا ولو اراد العامل ان يقيم على العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتاويل احدهما ان يشترط
العمل بنفسه فيكون عذرا من جهته ومن دفع ارضا بيضاء الى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا
على ان تكون الارض والشجر بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان
حاصلا قبل الشركة لا بعمله وجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل
لانه في معنى تفويز الطحان انفه واستيجار بعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان فيفسد

وتقدر رأس النفس فيها بالارض فيجب قيمتها واجرمثلها لانه خل في قيمة الغراس لفوته
منفعها وفي تخريجها طريقان اخر بيناه في كفاية المنتهى وهذا اصحهما والله اعلم

كتاب الذبائح

قال الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان بها يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر
وكما ينبت بها الحل يثبت بها الطهارة في الاكل من غير فرق بين ما نهى عنها وما سكت عليه السلام
ذكاة الارض بعقرها وهي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة واللحيين واضطرارية وهي الجرح في اي
كان من البدن لكن الثاني كالبدل عن الاول لان ابصار اليه لا عند العجز عن الاول وهذه الآلة البدلية وهو
لان الاول عمل في اخراج الدم والثاني متصرف فيه فكتفي به عند العجز عن الاول اذ التكليف بحسب الوسع قال
ان يكون الذابح صاحب ملة التوحيد لما اعتقادا كالمسلم او دعوى كالكتابي فان يكون حلالا لاخذ
الرهن على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال وذبيحة السكران والكتابي حلال لما تلونا ولقوله تعالى وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم وحل اذا كان يعقل التسمية الذبيحة ويضبط وان كان صبيا او مجنونا
او امرأة اما اذا كان لا يضبط ولا يعقل التسمية الذبيحة لا تحل لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص
بالقصد صحة القصد بما ذكرنا ولا تكلف والخنون سواء لما ذكرنا واطلاق الكتابي يتناول الكتابي
الذمي والحربي والحربي والمتغلبي لان الشرط قيام الملة على ما مر قال ولو توكل ذبيحة المجوسي لم تؤكل
عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ولانه اية عدم التوحيد فانتفى
الملة اعتقادا ودعوى قال والمرتد لانه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل اليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى
دينه لانه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله قال والوثني لانه لا يعتقد

قال والمحرم يعني من الصيد وكذا لا يوكل ما ذبح في الحرم من الصيد ولا طلاق في الحرم ينتظم الحل
والحرم والذبح في الحرم يستوي فيه الحلال والمحرم وهذا لان الذكاة فعل مشروع وهذا الصنيع
محرم فلم تكن ذكاة بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد حيث لا
اذا المحرم لا يؤكل من الشاة وكذا لا يحرم ذبحه على المحرم قال وان ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة
لانو كل وان توهمانا سيا اكل وقال الشافعي رحمه الله اكل في الوجهين وقال مالك رحمه الله لا تو كل في الوجهين والسلم
والكتابي في ترك التسمية سواء وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب
وعنده الرمي وهذا القول من الشافعي رحمه الله خالف الاجماع فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة
متروك التسمية عامدا وانما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب
ابن عمر رضي الله عنهما انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهم انه يحل بخلاف متروك
التسمية عامدا ولهذا قال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله ان متروك التسمية عامدا لا يتسع فيه
الاجتهاد ولو قضى القاضي بجوازه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع لقوله عليه السلام المسلم يذبح
على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في
باب الصلوة ولو كانت شرطا فالآية قامت مقامها كما في الناسي ولنا الكتاب وهو قوله تعالى ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه وانه نهي وهو للتحريم والاجماع وهو ما بينا والسنة وهو حديث عدي
ابن حاتم الطائي رضي الله عنه فانه عليه السلام قال في اخره فان نسيت فلا باس وانما سميت على كلبك ولم تسم على
كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية وهو مالك رحمه الله يحتج بظاهر ما ذكرنا انه لا فصل فيه ولكنا نقول في
اعتبارها من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع ولان السمع غير يجري على ظاهره
اي حيث متروك التسمية ناسيا ١٢

اذ لو اراد به يجزئ الحاجة وفيه لا فساد ارتفع الحلال والحرمة كما لو ترك قائمة في المنارة
وهو معنى قول ابن عباس رضي الله عنهما اذا ذكر اسم الله عليه فكل عامدا كان او ناسيا فالنسيان في التسمية عذر
كما اختار نشترط عند الذبح هو على الذبح وفي الصيد تشترط عند الارسال والرمي وهو على الامكان
الفقه له كما لو ذبح في اثناء الرمي او الارسال بدون اصابة فيشترط عند فعل يقيد عليه حتى اذا اضجع
شاة وسمى غيرها بتلك التسمية لا يجوز او ترك على صيد سمى واصاب غيره حل وكذا في الارسال
واذا اضجع شاة وسمى فرمى بالشفرة وذبح بها حرم اكل ولو سمى على سهم ورمى بغيره صيدا لا يحل قال ان ترك
ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وهذه ثلثة مسائل
احدها ان يذكر وصولا معطوفا فيكره ولا تحرم الذبيحة والمراد بما قال في نظيرها ان يقول
بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا لله الا انه يكره لوجود القران صورة
فينتفي بصورة الحرمة والثانية ان يذكر موصولا على وجه العطف والشركة بان يقول بسم الله
واسم فلان او يقول بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بكسر الدال فتحرم الذبيحة
لانه اهل به لغير الله والثالثة ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية
وقبل ان يضجع للذبيحة او بعده وهذا لا بأس به لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
بعد الذبح اللهم تقبل هذا عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط هو الاخلاص
الخالص لله على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه جهر والتسمية حتى لو قال عند الذبح
اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية يحل ولو عطس عند الذبح
فقال الحمد لله لا يحل في احد الروايتين كما لو نوى به الحمد لله على نعمة دون التسمية

وعلیہ اولہ لا یسن عند الذبح وھو قولہ بسم اللہ واللہ اکبر منقول عن ابن عباس رضی اللہ عنہما
فی قولہ تعالیٰ اذا ذکر اسم اللہ علیہا صواف قال والذبح بین الحلق واللبۃ وفی الجامع الصغیر لا باس
بالذبح فی الحلق کلہ وسطہ واعلاہ واسفلہ والاصل فیہ قولہ علیہ السلام الذکاۃ ما بین اللبۃ
واللحیین وہذا یجمع الجرح والخرق فیحصل بالفعل فیہ انہار الدم علی ابلغ الوجوہ فکان حکمہ الکل سواء
قال والعروق التی تقطع فی الذکاۃ اربعۃ الحلقوم والمری والودجان لقولہ علیہ السلام فی الدجاج بما شئت
وھی اسم جمع واقل الثلث فبنینا اولا المری والودجین وھو حجۃ علی الشافعی فی اکتفاء بالحلقوم والمری
لانہ لا یمکن قطع ھذہ الثلثۃ الا بقطع الحلقوم فینبت قطع الحلقوم باقتضائہ وبظاھر ما ذکرنا
یحتج مالک رحمہ اللہ فانہ لا یجوز الا اکثر منہا بل الشرط قطع جمیعہا وعندنا ان قطعہا حل الاکل وان قطع اکثرھا
فکذلک عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ وقالا لا بد من قطع الحلقوم والمری واحد الودجین قال رضی اللہ عنہ ھکذا ذکر
القدوری رحمہ اللہ اختلافی فی مختصرہ والمشہور فی کتب مشایخنا رحمہم اللہ ان ھذا قول ابی یوسف وحدہ وقال
فی الجامع الصغیر ان قطع نصف الحلقوم ونصف الودجین وقطع الکثر من الاوداج کان لہ ان یاکل وان قطع الحلقوم قبل ان یموت
الکل ولا یحل خلافا واختلف الروایۃ فیہ فالحاصل ان عند ابی حنیفۃ رحمہ اللہ اذا قطع الثلثۃ ای ثلث کان یحل قربۃ کان
یقول ابو یوسف رحمہ اللہ لا تزھق الا ما ذکرنا وعن محمد رحمہ اللہ یعتبر اکثر کل فرد وھو روایۃ عن ابی حنیفۃ رحمہ اللہ کان کل فرد منہا
اصل بنفسہ لانفصالہ عن غیرہ وتورد کلام بقدیر فیعتبر اکثر کل فرد منہا وابی یوسف رحمہ اللہ ان المقصود من قطع
الودجین انہار الدم فیتوزع احدھما علی الاخر اذ کل واحد منہما اجری الدم اما الحلقوم یخالف المری فانہ مجری الطعام
والماء والمری مجری النفس فلا بد من قطعہما وابو حنیفۃ رحمہ اللہ ان اکثر یقوم مقام الکل فی کثیر من الاحکام وای ثلث
قطعہا فقد قطع اکثرھا وما ھو المقصود یحصل بھا وھو انہار الدم المسفوح والتوصیۃ

ان خراج الروح لانه لا يجيء بعد قطع مجرى النفس والطعام ويخرج الدم بقطع احد الوجين فيكتفي به
تحرزا عن زيادة التعذيب بخلاف ما اذا قطع النصف لان الاكثر قائم مقام الكل ولم يقطع شيئا احتياط
لجانب الحرمة قال ويجوز الذبح بالظفر والسن والقرن اذا كان منزوعا حتى لا يكون بالكل بأس لانه يكره
هذا الذبح وقال الشافعي رحمه الله الذبوح مينة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا
الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير المنزوع
ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت وما رواه محمول على
غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك ولانه آلة جارحة فيحصل به ما هو المقصود
وهو اخراج الدم وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع لانه ينقتل بالثقل فيكون في معنى
المخنقة وانما يكره لان فيه استعمال جزء الادمي فكان فيه اعداء على الحيوان وقد امرنا بالاحسان قال ويجوز الذبح بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم الا السن القائم والظفر القائم فان
المذبوح بهما ميتة لما بينا ولنقص محدث في الجامع الصغير على انها ميتة لانه وجد فيه نقص
وما لم يجد فيه نقصا يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا بأس به وفي الحرمة يقول يكره اولم يزل يقول
ويستحب ان يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم
فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره
ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما روي عن النبي عليه السلام انه رأى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته
فقال اتريد ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها قال من بلغ بالسكين النخاع او قطع
الراس كره لذلك وتوكل ذبيحته وفي بعض النسخ قطع مكان بلغ والنخاع عرق ابيض في عظم الرقبة

اما الکراهة فلما روی عن النبی علیہ السلام انہ نہی ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسیرہ ما ذکرنا وقیل
قلت اخرجہ بمعناہ ابن ابی شیبۃ والطبرانی فی معجمیہما
معناہ ان یقطع راسہ حتی یظہر منبحہ وقیل ان یکسر عنقہ قبل ان تبرد من الاضطراب
ای الذبح ۱۲
وکل ذلک مکروہ وہذا لان فی جمیع ذلک وفی قطع الراس زیادۃ تعذیب بالحیوان بلا فائدۃ وہو
ای الذبح والکسر والنخع والقطع ۱۲
منہی عنہ والحاصل ان ما فیہ زیادۃ ایلام لا یحتاج الیہ فی الذکاۃ مکروہ ویکرہ ان یحد شفرتہ بحضرۃ شفرۃ اخری
لما ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم ۱۲
او ان یذبح بہیمۃ بحضرۃ بہیمۃ اخری او ان یجرہا برجلہا
ای یکسر عنقہا ۱۲
الی الذبح وان تنخع الشاة قبل ان تبرد بعض تسکن من الاضطراب او بعدہ کالرفد لکرہ النخع والسلخ الا ان
سکون ۱۲
الکراہة علی معنی انہ ہو زیادۃ کالاول قبل الذبح او بعدہ فلا یوجب التحریم فلہذا قال وکل ذلک یحسنہ وقال وان ذبح
ای القدوری ۱۲ ای القدوری ۱۲
الشاة من قفاہا فبقیت حیۃ حتی قطع العرق وحل تحقق الموت باہون ذکاۃ ویکرہ کالذی فیہ زیادۃ الا لمن غیر حاجۃ
کلہا او اکثرہا ۱۲
فصار کما اذا جرحہا جراحۃ قطع الاوداج ان ماتت قبل قطع العرق لم یؤکل لوجود الموت بالسبب الذکاۃ فیہا قال او استرسلت
ای القدوری ۱۲ ای
من الصید فذکاتہ الذبح ما توحش من النعم فذکاتہ العقر والجرح لان ذکاۃ الاضطرار ما یصار الیہ عند العجز عن ذکاۃ
بیان ۱۲
عقر وغدر او جرح جنایۃ الرامی بالسیف ضرب قوائمہا مضروب
الاختیار علی ما مر والعجز یتحقق فی الوحشی المتأوبد الاول وکذا ما تردی من النعم بتردٍّ فوقع العجز عن ذکاۃ الاختیار
ای سقط ۱۲ عن
کما بیناہ وقال مالک رحمہ اللہ لا یحل الا بذکاۃ الاضطرار فی الوحشی والانسی لان ذلک نادر وحکم من یقول الا عند حقیقۃ العجز
ملاعبۃ للنادر فی الاحکام ۱۲ کما فی
وقد تحقق فصار کالبعیر الذی لا یقدر علی اخذہ وقد بینا ہذا فی الکتاب اطلق فیما توحش من النعم وقید فی الشاۃ
ای فی القدوری ۱۲ ای کما
انہا تتردی فی الصحراء فکانہا العقر وانہا تمتنع عن نفسہا فیکون اخذہا فی الصحراء والعجز
الفرار ۱۲ ای فی الصحراء ۱۲
والمصر وغیرہ سواء فی البقر والبعیر لانہما نہایۃ فعان عن نفسہما فلا یقدر علی اخذہما وان ندّ فی المصر یتحقق
العجز والفصل الکامل اذا کان لا یقدر علی اخذہ حقیقۃ لو قتل الصول علیہ وہو یرید الذکاۃ حل الاکل قال او استحب فی
ای للصول ۱۲ لے ۱۲ منہ
الابل النحر فان ذبحہا جاز ویکرہ ویستحب فی البقر والغنم الذبح فان نحرہما جاز ویکرہ اما الاستحباب فیہ
ای فعل الذبح ۱۲ النحر تطعن بطرف حدّ السکین ۱۲ منہ
لموافقۃ السنۃ المتواترۃ ولاجماع الصرف فیہا فی المنحر وفیہا فی الذبح والکراہۃ لمخالفۃ السنۃ وفیہا
بقرۂ عنحم ۱۲

لحمه وعمده ولا يمنع الحل حلا فالما يقول اسم الله عليه لا يحل قال ومن ذبح بالقنا أو بالمروة
نفرة وجه في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل إذا أشعر أو لم يشعر وهذا عند أبي حنيفة مرة وهو قول زفر
والحسن بن زياد رحمهما الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إذا تم خلقه أكل وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله
صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة أمه وذكر جزء من كلام وحقيقة كلامه يتصل حاجة فيقبل المقراض
ويتعدى بعدها ويتنفس بنفسها وكذا حكما حتى يجب الجزاء الوارد على الأم ويعتق باعتاقها
وإذا كان جزء منها والجزء في الأم ذكاة لما عند الخروج كان كالعضو المبان منه لما أصل في الحرمة حتى يتصور
حياته بعد موتها وعند الشافعي رحمه الله لا يتبعها في الذكاة ولهذا يتبعها في باب الحرمة ويعتق باعتاق مصاب اليد
ويتعين الوصية لأنه ميت وحيوان وهو ما هو المقصود من الذكاة وهو التمييز بين الدم واللحم لا يتحصل
بخروج الدم وليس بسبب لخروج الدم سيلان فلا يحل بقطع حلقه خلافا للشافعي رحمه الله في الصيد لأنه سبب لخروجه
ناقصا فيقام مقام الكامل في حق التسمية ولأنه جزء حيوان فلا يحل بالجرح كما إذا بقي متصلا باستثنائه يعتق
باعتاقها كما لا يتحصل من الحرمة ولد رتين فصل في بيان ما يحل أكله وما لا يحل قال ولا يحل أكل ذي ناب
من السباع ولا ذي مخلب من الطير لأن النبي عليه السلام نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع
وكل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من السباع
وقوله من السباع ذكر عقيب الدعين فيصرفه إليهما بيانا أن أول سباع الطير والبهائم لا كل له كالهر والذئب
كل يختطف مصفر جارح وقال ما يعاد وهو معنى التحريم والله أعلم كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه
الأوصاف الذميمة إليهم يكاد يحل بالضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي في إباحتهما
والثعلب دناءة مكروهة الدروع وليس من السباع الهوام وكذا هو الأكل الرخم والبغاث فهما يأكلان الجيف
قال ولا بأس بعراب الزرع لأنه يأكل الحب ولا يأكل الجيف وليس من سباع الطير

قال ابو یوسف لا بأس بأكل الضبع لأنه يأكل الجيف وقال ابو حنيفة رح لا بأس بأكل العقعق لأنه يخلط ما شبه
الدجاجة وعن ابي يوسف انه يكره لأنه يأكل الجيف قال ويكره أكل الضبع والضب والسلحفاة
والزنبور والحشرات كلها أما الضبع فلما ذكرنا وأما الضب فلأن النبي عليه السلام نهى عائشة
عن سؤاله عن أكله وتوجه على الشافعي في اباحته الزنبور من المؤذيات والسلحفاة من خبائث
الحشرات ولهذا لا يجب على المحرم بقتل شيء وانما نكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لأنه يضاهيها
قال ولا يؤكل الحمر الأهلية والبغال لما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير وعن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهاه والمتعة وحرم
لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر قال ويكره لحم الفرس عند ابي حنيفة رح وهو قول مالك قال ابو يوسف
ومحمد لا بأس به لما روى عن جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل يوم خيبر ولأبي حنيفة رح قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها
وزينة جمع فخرج كونها منافع ولا كل من اعلى منافعها والحكمة في ترك الامتنان باعلى النوع ومن بادنائها
ولأن لها اعراب الغنم وفيكره الأكل امتثالا لهذا ويفترس السبع في الغنيمة ولا بأس في اباحته تقليل آلة الجهاد
وحديث جابر معارض بحديث ابن عباس رضي الله عنه الذي رجح للحرم ثم قيل الكراهة عنه للكراهة تحريمية وقيل
كراهة تنزيه وهو الأصح وأما البغل فقيل لا بأس به لما فيه من تقليل آلة الجهاد قال ولا بأس
بأكل الأرنب لأن النبي عليه السلام أكل منه حين أهدي له مشويا وأبو الصهباء رضي الله عنه يأكله ولا كراهة فيه
ليس من السباع ولا من أكلة الجيف فاشبه الظبي قال واذا ذبح شاة لا يؤكل لحمها حرجه ولحمها لا كراهة في الخزير
فان الذكاة لا تعمل فيه لما فيه من كراهة الخنزير لنجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي الذكاة لا تؤثر

وجميع ذلك كله يؤكل وفي الماء الملح صلاحه وفي طبارية الحلو صلاحه والجمادي الحلو سمك لا يسبح وقيل لا صيد في بحيرة طبرية الحوت كل السمك يؤكل طريا وطوبارا والمراد السمك الذي له فلس فأما الذي لا فلس له فحرام كالمارماهي والزمير والجري والمارماهي هذا حكمه مقصور في الحلق كالسلاحف واللوبيا وفعل الحوت كفعل الحوت في أنه يذبح بالسكين ويؤكل ذباحه ويكره أكل طافيه وهو الذي يموت في الماء فيعلو ويطفو ولا بأس بأكل ما قذفه البحر وجزر عنه الماء وإن مات فيه ولا بأس باستعمال آنية المجوس وثيابهم ما لم يعلم نجاستها ولا بأس بأكل ما صاده المجوسي وذبيحة المجوسي حرام ولا بأس بأكل ما صاده المجوسي في البحر ولا بأس بأكل ما صاده المجوسي في البحر ولا بأس بأكل ما صاده المجوسي في البحر

على الساوا اسخصا نهما ويفوت به الوقت فلا يجب عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجب

والله اعلم بما هو صبه السهو والتحري والعشيرة مستوجبة وهي شاة تقام في رحبة على ما قيل واما

اخص الوجوب بالحرية لانها وظيفة مالية لا تناسب الملك والمال ان هو الحر فيها والسلام والكفاءة

وكذا قيمة الشاة والبعير الذي يجامل شرائط التضحية وقدرها ما يجب به صدقة الفطر فقد مر في

الصوم والوتر وهو ما لا يجب به الاضحية شرعية وسبيل مقدارها ان شاء الله تعالى وتجزئ عن واحد

لانه يصلح للوجوب عليه على ما بيناه وعن ابي يوسف رحمه الله الصغير كالبقرة في حق سقوط الزكاة

رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وروى عنه انه يجب عن كل واحد منهم طاعة الرواية عنه

كالسبعة اذا اشتركوا في بعير وعليه على ما بيناه وعن ابي يوسف رحمه الله الصغير كالكبير في حق

ان لا يجزئ عن الموسر لانه لا تتأدى عن عبده وان كان عن عبده صدقة الفطر وان كان الصغير مال

عبده او وصية من مال عبده حنيفة وابي يوسف رحمهما الله قال محمد رحمه الله يضحي من مال

هكذا ذكر في مال الصغير والكلام فيه كالكلام في صدقة الفطر وقيل لا تضحي من مال الصغير

لان القربة تتأدى لان القصد فيه ما طوع ولا يجوز ان يكون من مال الصغير لا يمكن ان يأكل كله

ولا تجوز التضحية من مال الغني اكل منها ما شاء وتصدق بما بقي ما ينتفع به قال ان ذبح عن كل واحد منهم

شاة او ذبح بقرة او بدنة عن سبعة والقياس ان لا تجزئ عن واحد لان الاراقة واحدة وهي القربة

الا انا تركنا ذلك بما روى عن جابر رضي الله عنه قال نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة

عن سبعة والمتعة عن سبعة ولان الشاة دون البدنة على اصل القياس فتجزئ عن خمسة او سبعة

ذكره في الاصل لانه لما جاز عن سبعة تتمكن فيه اولى ولا يجوز عن ثمانية لما

بالقياس فيه لا نص فيه وكذا اذا كان نصيب احدهم اقل من السبع لا يجوز عن الكل لانه امر وصف القربة
في البعض وسنبينه ان شاء الله تعالى وقال ما لك رحمه الله تجوز عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة
ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منهما لقوله عليه السلام على كل اهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة قلنا
المراد منه والله اعلم قيم اهل البيت لان ايسار البيت يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة
وان كانت البدنة بين اثنين بصفين تجوز في الاصح لانه لما جاز ثلثة لاسباع جاز نصف السبع تبعا
واذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لانه متوزون وان اقتسموا جزافا لا يجوز الا اذا كان معه شئ
من الادع والجلد اعتبارا بالبيع ولو اشترى بقرة بريدان تضحي بها عن نفسه ثم اشرك فيها سبعة معه
جاز استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها وهبتها والاشراك هذه
صفة وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وانما يطلبهم
بعده فكانت الحاجة اليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج وقد لا يمكن ان بالشراء للتضحية لا يمنع البيع
ولا يحسن ان يفعل ذلك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه يكره الاشراك به الشراء لما بينا قال وليس على الفقير والمسافر اضحية لما بينا
وابو بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان انهما كانا مسافرين وعن علي رضي الله عنه ليس على المسافر جمعة ولا اضحية قال
ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الامام
العيد فاما اهل السواد فيجوز بعد طلوع الفجر لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليذبح شاة ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام ان اول نسكنا في
هذا اليوم الصلوة ثم الاضحية غير انه شرط في حق من عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد

وكان التاخير لاجل التشاغل به عن الصلوة ولا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلوة عليه وما
روياه حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في الجواز بعد الصلوة قبل ذبح الامام والعبرة في ذلك
مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمصلي في المصر يجوز كما انشق الفجر وكان على بعد لا يجوز الا بعد الصلوة
وحيلة المشتري اذا اراد التعجيل ان يسمع بعبارة ان خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر وهذه لانها تشبه
الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال الى مضي ايام النحر كالزكوة بهلاك او انتصاب فيعتبر التصرف
مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لانها تسقط بهلاك المال بعد ما طلع
الفجر من يوم الفطر ولو تحرى بعد ما صلى اهل المصر في اصل اهل البادية اجزاه استحسانا لانها
صلوة معتبرة حتى لو اقتدوا بها اجزاهم وكذلك على عكسه وقبل هو جائز قياسا واستحسانا
قال وهو جائز في ثلثة ايام يوم النحر ويومان بعده وقال الشافعي في ثلثة ايام بعده لقوله عليه السلام
ايام التشريق كلها ايام ذبح ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلثة
افضلها اولها وقد فاوه سماعا لان الراي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن
وهو الاقل او افضلها اولها كما قالوا ولكن فيه مسارعة الى الدنو والقربة وهو الاصل الا معارض ويجوز
الذبح في ليالي ايام النحر الا انه يكره لاحتمال الغلط في ظلم الليل وايام النحر ثلثة ايام التشريق ثلثة والكل يقضي
باربعة اولها افضلها اخيرها اشرق ولا غير والتوسط ان نحر وشرق والتضحية فيها افضل من التصدق
بثمنها لانها تقع واجبة او سنة والتصدق تطوع حتى فضل عليه ولانها تقوى بقوات
وقتها والصدقة تفوت بها فكانت كلها افضل من الطواف والصلوة في حق الافاقي
ولو لم يذبح حتى مضت ايام النحر ان كان واجبا عليه نقله او كان فقيرا وقد اشترى الاضحية

تصدق بها لحيته وان كان غنيا تصدق بقيمة شاة ويشتري الاضحية ويشتريها اولا ويشتريها ثانيا واجبة على الغني وتجب على الفقير

والاضحية بالشراء بنية التضحية عند قائمة فاذا فات الوقت يجب عليه التصدق باخراجه عن ملكه كما تجب متعة تقضي بعد

فواتها اظهرا والصوم بعد العجز فدية قال ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك

وكذا الجفاء لقوله عليه السلام لا تجزئ في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها

والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي هل لا تجزئ مقطوعة الاذن والذنب اما الاذن

فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتها واما الذنب فلانه عضو

كامل مقصود فصار كالاذن قال ولا التي ذهب اكثر اذنها وذنبها وان بقي اكثر الاذن والذنب جاز

لان الاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا واختلفت الرواية

عن ابي حنيفة رحمه الله في مقدار الاكثر ففي الجامع الصغير عند ان قطع من الذنب اكثر من الاذن العين الى اية الثلث

او اقل اجزاه وان كان الاكثر من الاذن لم يجز لان الثلث تتفاوت فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا وفيه

اذا لا مشقة لا برضاهم فاعتبر كثيرا وروي عنه الربع لانه يحكى حكاية الكمال على تمام في الصلوة وروي الثلث

لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف عهدنا ابا حنيفة لا يرى الاكثر من النصف اجزاه

اعتبارا للحقيقة على ما تقدم في الصلوة وهو اختيار القدوري لما ذكرنا وقال ابو يوسف اخيرا بقول

ابي حنيفة فقال الثلث هو قوله قبل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك

وفي كون النصف صالحا دليل على ان الكسر الى النصف عفو عند ابي يوسف ثم معرفة المقدار في غير العين

متيسرة وفي العين قالوا انشئ العين العيبة بحيث لا تعلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف

اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع اعلم على ذلك المكان ثم نشئ عينها الصحيحة

وقد ذكر فيها العلة كما قبلها فحينئذ اذا اتى من مكان العلو على قوس طلوع ما بينهما فان كان بينهما
السلم وان كان وصفا لها قال سودان بعض بالسماء وهي التي لا قوس لها فان القوس لا يتعلق به مقصود
فكذا ممكن وهذه القوس لما تقدم وتحقيقه لان لحمها طيب وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن
لكسر الملحين موجبين وهي التوءاء وهي اللحمية وقيل هذا اذا كانت تتعلق لانه لا يحل القصد واما
اذا كانت لا تتعلق لا تحرم فان كان كاسر مميزا حل كان الحر في الحلة لانفصال اللحم وان كان كاسره
لا تحل كان الحر في اللحم ينقص فاما الضمان وهي التي لا اسنان لها نص في يوسف في الاسنان
الكثرة والقلة وعلى ما يكون الاعتلاء والمراد لحصول المقصود والشكاء وهي التي لا ادن لها حلقة
لا تحل وان كان هذا لان مقطوع اكثره اذا كان لا تحل وعليه فرق اذن في هذا الذي ذكرنا اذا كانت
هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب ما بعد ان كان عليا عليه عبرها
فان كان يقدر ان يحبسه كان الوجوب على المعنى السرع استدلا الشراء فلم يتعين به وعلى الغير
لو له بدنة لا تحيى تعيبت ولا يجب عليه ضمان بصاله كان في بصاله الوكوة وعرضه اذا فصل قالوا
اذا صارت السمراء المتعيبة على الوسم كما هما احرق لا سن على العقد ثم لو صلى ثم رقت ثم سمرت
ثم طرق الاولى ابدا الحرق على الوسم ترجع احدهما على العقد بقدرهما ولو اصحهما حتى صارت كما كسر حالها ولو تحما
الحراة استحسانا عند ابي حنيفة والثاني رحمهما الله كان معالجة الدبغ ومفقد ما يلحقه بالدبغ وكذلك
حصل به اعتبارا لحكما وكذا لو تعيب في هذه الحالة ثم تحت من عوده وكذا عند ابي يوسف
عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بفعل مباح الدبغ قال ولا تضحى من الابل والبقر والغنم
لانها عرضت سرعا ولم ينقل ان ضحى بها عليه السلام ولا من الصحابة رضي الله عنهم

قال وجزء من ذلك كالثني فصاعدا الا الضأن فان الجذع منه جزء لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا
اى الذى دخل فى السنة الثانية اه منه
الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعا من الضأن وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضأن
اخرجه الترمذى عن سلمة بن الاكوع رضى الله عنه اه
قالوا وهذا اذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان يشتبه على الناظر من بعيد والجذع من الضأن
الخ اه
ما تمت له ستة اشهر وهو مذهب الفقهاء وذكر الزعفراني انه ان سبعة اشهر والثني منها ومن المعز ابن سنة
ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل فى البقر الجاموس لانه من جنسه والمولود بين الاهلى
والوحشى يتبع الام لانها هى الاصل فى التبعية حتى اذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد قال واذا اشترى
سبعة بقرة ليضحوا بها فماتت احدهم قبل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزاهم وان كان
شريك السبعة نصرانيا او رجلا يريد اللحم يجزئ عن واحد منهم ووجهه ان البقرة تجزئ عن سبعة
لكن من شرطه ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعة عندنا
لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط فى الوجه الاول لان التضحية عن الغير وقعت قربة
الا ترى ان النبى عليه السلام ضحى عن امته على ما مر بيانه من قبل ولا وجه فى الوجه الثانى لان المصرفى
ليس من اهلها وكذا قصد اللحم بنافيها واذا لم يقع البعض قربة والاراقة لا تجزئ فى حق القربة فلم يقع
الكل ايضا وامتنع الجواز وهذا الذى ذكره استحسان والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابى يوسف
لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت
كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت وقد يجوز ان يضحى عن صغير فى الورثة او
امر ولد جاز ايضا لانه قربة ولو مات واحد منهم وقد ذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزئهم لانه
لم يقع بعضها قربة وقد تقدم وجه لا اذن من الورثة فكان قربة قال ويأكل من لحمه لان الضحية

Bibliography Standard Content Rights Reserved

ويطعم الاغنياء والفقراء وبه حرفوا قوله عليه السلام كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا وادخروا ومعنى حار اكلكم وهو معنى حاران يوكل غنيا ويستحب ان يفصل الصدقة عن الثلث لان الجهات تلك لا كل فلا ادخار لها ميتا ولا الاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر القنوع عليها انما قال وينتفع في محلها لانه جزء منها ويعمل منه آلة تستعمل في البيت كالبطع والجراب والغربال ونحوها لان الانتفاع بغير عينه ولا باس بان يشتري بما ينتفع به الميت عينه مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا ان للسراج حكم السدل ولا يشتري بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والزيت اعتبارا بالبيع بالدراهم والمعنى فيه انه تصرف على قصد التمول والحرمة لزالة الجلد في الصحيح ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك القدرة على التسليم ولا يقطع اجر الجزار من الاضحية لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها واجلتها ولا تعط الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها لانه للقربة اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه اقيمت القربة بها كما ان لبنها يحلب ويكره ان يحلب لبنها لينتفع به كما في الصوف قال والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح وان كان لا يحسنه والافضل ان يستعين بغيره واذا استعان بغيره يستحب ان يشهدها لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب قال ويكره ان يذبحها الكتابي لانه عمل قربة وهو ليس من اهلها ولو امر مسلما بذبح جاز لانه من اهل الذكاة

والقرية تحتمت بانابته ونيته بخلاف ما اذا امر المجوسي لانه ليس من اهل الذكاة وان سماه قال

واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزى عنهما ولا ضمان عليهما وهذا استحسان

واصل هذا ان من ذبح اضحية غيره بغير اذنه لا يحل له اكله وهو ضامن لقيمتها ولا يجزيه عن الاضحية

في القياس وهو قول زفر وفي الاستحسان يجزئه ولا ضمان على الذابح وهو قولنا وجه القياس انه ذبح شاة

غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعيينها

للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا

بكل من يكون اهلا للذبح اذ نائب الآلة لا تتفاوت بعضه هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها لعوارض

فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها وان قبل فيه اذا مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهده

للذبح خلافا لمن رضي به قلنا يحصل المستحب اذا كان صبورته مضحيا ما عينه وكونه معجلا له فيه تضحيه

وللعلماء رحمهم الله من هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او حز حنطته او رفع

الجرة فانكسرت او حمل على دابته فعطبت كل ذلك بغير امر المالك يكون ضمانا ولو وضع المالك اللحم

في القدر والقدر على الكانون والحطب تحته او جعل الحنطة في التنور وربط الدابة عليه او رفع الجرة واما لها الى

تقسا او حمل على دابته فسقط في الطريق فاندق هو الناقة فطبخ وساق الدابة فطبخها او اعانه على رفع الجرة

فانكسرت فيما بينهما او حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضمانا وهذه الصور استحسانا الوجه الاول

اذا ثبت هذا فنقول في مسألة الكتاب ذبح كل منهما اضحية غيره بغير اذنه نصير بحال في خلافته زفر بعينها ويبقى فيها

القياس والاستحسان كما ذكرنا فيما اخذ كل واحد منهما مساوخ من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعل لا له

فان كان قد اكلاه عالما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما كانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان كان

عيناً فكذلك الله لان محله لا يتهاوى وان تساوتا فكل واحد منهما يضمن صاحبه قيمة لحمه تم
يضمه وتملك القيمة لانها بدل عن اللحم وصار كالرباع اضحية ومثلان التضحية لما وقعت
عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه ومن غصب
شاة تضحي بها من قيمتها وجاز عن اضحيته لانه ملكها بسبب الغصب فخلاف
ما لو اودع شاة تضحي بها لانه يضمنه بالذبح ولم يثبت الملك له كذا بعد الذبح والله اعلم

كتاب الكراهية

قال رضي الله عنه كل موان من مطعم الكرخي والمروي عن محمد انه ان كان مكروها حرم لان الله سماه رجسا
فيه نصا قطعا والربا ملحق به لقطع الحرام وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه انما الحرام اوردت هو يشتمل
على فضول ليها **فصل** ثم الاكل والشرب قال ابو حنيفة يكره بخروج الاثر في الساعات اوبال الابل
وقال ابو يوسف ومحمد لا باس ببول الابل وتاويل قول ابي يوسف انه لا باس بالتداوي وقد بينا
هذه الجملة فيما تقدم في الصلوة والذبائح ولا بعده هاو اللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه قال
ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام
في الذي يشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم وروى ابو هريرة بشراب في اناء
فضة فلم يقبله وقال انهما عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا ثبت هذا
في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه في زي المشركين وتنعم بنعم
المترفين والمسرفين وقال في الجامع الصغير يكره ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال
والنساء لعموم النهي وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة ولا يكتحل بميل الذهب

والفضة وكذلك ما اشبهه نحو المكحلة والمرآة وغيرها لما ذكرنا قال ولا بأس باستعمال الآنية
الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي رحمه الله يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر
به قلنا ليس كذلك لانه ما كان من عادة التفاخر بغير الذهب والفضة قال ويجوز الشرب
في آناء المفضض عند ابي حنيفة رحمه الله والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير
المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة ومعناه يتقي موضع الفم وقبل هذا وموضع اليد في الاخذ
وقال السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد رحمه الله مع ابي حنيفة ويروى
مع ابي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا كان المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا شمل
ذلك في السيف والمنطقة وحلقة المرآة وجعل المصحف منها او مفضضا وكذا الاختلاف في
الجام والركاب والشفرة اذا كان مفضضا وكذا الثوب فيه كتابة بذهب او فضة على هذا وهذا
الاختلاف فيما يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لهما ان مستعمل جزء
من اناء مستعمل لجميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة رحمه الله ان ذا
تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب وصفة مسمار الذهب
في القصر قال ومن ارسل رسولا او اجاز له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي
او نصراني وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر
صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى
قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لم يسعه ان ياكل منه معناه
اذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة

قال ويجوز ان يقبل في الهدية ولا كذا قول العبد والصبي كالهدايا اثبت صادقة
على ايدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم استصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على الاذن عند الضرورة في الارض والمباياة
في السوق فلو لم يقبل قولهم يودي الى الحرج وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني
مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبر بالهداء المولى وغيره
او شهد به اثنان قال ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا قول العدل
ووجه الفرق ان المعاملات يكثر وقوعها فلو شرطنا شرط العدالة ادى الى
الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا كافرا كان او مسلما عبدا كان او حرا اذ كرا
كان او انثى دفعا للحرج اما الديانات لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز ان يشترط
فيها زيادة شرط فلا يقبل فيه الا قول المسلم العدل لان الفاسق متهم والكافر كذلك فلزم الحكم
فليس لاحد ان يلزم المسلم شيئا من المعاملات لان الكافر يمكنه القاء في دارنا بالمعاملة
ولا يتهيأ له المعاملة بعد قبول قوله فيها فكل فيه ضرورة فيقبل ولا يقبل قول المستور
وظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء
به وفي ظاهر الرواية هو الفاسق سواء حتى يعتبر فيها الكبر الراي قال ويقبل فيه قول العبد
والحر والامة اذا كانوا عدولا لان عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه في المعاملات
ما ذكرنا ومنها التوكيل في الديانات كالاخبار بحاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم مستور
او امرأة او عبد يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رايه انه صادق يتيمم ولا
يتوضأ به وان كان اكبر رايه انه كاذب توضأ به بسقط احتمال الكذب فلا معنى

للاحتياط بالاراقة اما التحري فجرد ظن فلو كان اكبر رايه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لان حاجب
الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم واما ان الاحتياط بالاراقة بعد الوضوء لما قلنا وصفها المحل
والحرمة اذا لم يكن فيه زوال الملك وفيما تفاصيل تقدمت ذكرنا لها في كفاية المنتهى قال
ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة لعبا او غناء فلا باس بان يقعد ويأكل قال ابو حنيفة
ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب الدعوة
فقد عصى ابا القاسم فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غير كراهة كصلوة الجنازة واجبة
لا قامة وان حضرها فله ان يقعد فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا لم يكن مقتدى
به فان كان ولم يقدر على منعهم خرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين
والحكي عن ابي حنيفة مرة في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى به ولو كان فرض على العائدة لا يسعه
ان يقعد وان لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وفي هذا كله
بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لو لزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه
قد لزمه وقد ثبت المسألة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول
ابي حنيفة مرة ابتليت لان الابتلاء بالحرام يكون فصل في اللبس قال لا يحل للرجال
لبس الحرير ويحل للنساء لان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما
يلبسه من لا خلاق له في الآخرة وانما حل للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة
رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اخرج يده حريرا
وباليمنى ذهبا وقال هذان حرام على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم

الا ان القليل عفو وهو مقدار ثلثة اصابع او اربع كالاعلام والمكفوف بالحرير لما روى انه
عليه السلام نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلثة او اربعة اراد به الاعلام وعنه عليه السلام
انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير قال ولا باس بتوسيد الحرير عليه عند ابي حنيفة وقالا
يكره وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وذكر قول ابي يوسف اما ذكر في القدوري وغيره
من الشيوخ ذكر الاختلاف في سدى الحرير وتعليقه على الابواب لهما العموم ولانه من زي
الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام وقال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم
ولابي حنيفة ما روي انه عليه السلام جلس على رقعة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن
عباس رضي الله عنهما رقعة حرير وكان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل
من اللبس والاستعمال والجامع كونه ثوبا جاء على ما عرف قال ولا باس بلبس الحرير والديباج في الحرب
عندهما لما روي ان النبي عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب ولانه يحتاج فيه الى دفع
الخصم وارهابه فلا يكره عند ابي حنيفة لانه افضل فيما يرجع الى مصلحة الحرب وقد يكره عند ابي يوسف
فيما يرجع الى الضرورة انه نفع بالحلوى او هو آلة الحرب ويكره لغير ذلك والمعتبر الاستباح لا الضرورة
وسداه ما تسدل على الثوب قال ولا باس بلبس سداه حرير ولحمته غيره كالقطن والكتان والخز والعرب وغيره
لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز والمرتفعة بالحرير وكان الثوب الذي يصير ثوبا بالنسج
والنسج بالايدي فكان هو المعتبر دون اللحمة قال ابو يوسف اكره ثوب الخز لان الخز دون القز والقز يكون
كالاري بحتو القز اما ان الثوب ملبوس والحشوة يستلبس قال وان كان مستورا
وسداه غير حرير كالقطن والكتان لا باس به في الحرب للضرورة ويكره في غيره لانه اعد لاجل الحر على ما بيناه

الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان ولهما وهو القياس ان الزيادة في الدين توجب
الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في
الدين وهو غير مانع من صحة الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا بخمس مائة من الدين
جاز وان كان الدين الفا وهذا شيوع في الدين والالتحاق باصل العقد غير ممكن
في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن
وكذا يبقى بعد الفساخ والالتحاق باصل العقد في بدلي العقد بخلاف البيع لان الثمن
بدل يجب بالعقد فاذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين
على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة
يوم قبضها خمس مائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الفا يقسم الدين اثلاثا في
الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما وقت القبض لان الاعتبار وقت
الضمان في كل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض واذا ولدت
المرهونة ولدا فان كان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد الفا فالعبد رهن مع الوالدة
خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعل زيادة مع الولد دون الام
ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة
يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام قال
فان رهن عبدا يساوي الفا بالف ثم اعطاه عبدا اخر قيمته الف رهنا مكان الاول
فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخرين حتى يجعل مكان الاول

لان الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين هما باقيان فلا يخرج عن الضمان الا بنقض
القبض ما دام الدين باقيا واذا تقرر الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما
رضيا بدخول احدهما فيه لا يدخولهما فاذا ورد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط
تجديد القبض لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب
عنه كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا انها جياد ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد
واختلفا في ان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف فيجدد القبض وقيل لا يشترط لان
الرهن نزع كالهبة على ما بيناه من قبل فبقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الامر عليه
امانة والقبض ورد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين فيبرأ المرتهن الراهن عن
الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن بهلك بغير شيء استحسانا خلافا
لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بحبسه عنه وهو الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق
الدين بالابراء او الهبة ولا بحبسه لسقوطه الا ان الحدث منعا لانه يصير به غاصبا
اذ لم تسن له ولاية المنع وكذا اذا ارتهنت المرأة رهنا بالصداق فابرأته او وهبته او ارتدت
والعياذ بالله قبل الدخول واختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء
وهذا كله اذا لم تتضمن شيئا لسقوط الدين كما في الابراء ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن
او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب على المرتهن رد ما استوفى لانه
استوفى منه وهو من عليه او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق ان بالابراء يسقط
الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب لانه يتعذر الاستيفاء

لعدم الفائدة لانه يتعقب مطالبة مثل ما ابطل وفي نفسه فقائم فاذا هلك يبقى له الاستيفاء
الاول فانتقض الاستيفاء الثاني وكذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عنه على عين لانه
استيفاء وكذلك اذا حال لو اهلن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة
وهلك بالدين لانه في معنى البراءة بطريق الاداء لانه يزول به عن ملك المحيل مثل
ما كان له على المحال عليه او ما يرجع عليه به ان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين لانه
بمنزلة الوكيل وكذا الوصي فاعلى ان لا دين ثم هلك الرهن هلك بالدين لتوهم
وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء والله اعلم

كتاب الجنايات

قال القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب
والمراد بيان قتل يتعلق به الاحكام قال لقوله صلى الله عليه وسلم الا ان قتيل خطأ العمد
كالحدة من السوط او العصا والمروة الحدة والنار لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه
الا به لانه امر خفي وهو استعمال الآلة القاتلة فكان من عمد فيما فيه عند ذلك وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى
ومن يقتل مؤمنا متعمدا الجزاء جهنم الآية وقد نطق به غير واحد من السنة فعليه انعقد
اجماع الامة قال والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية يقتضي وصف
العمدية لقوله عليه السلام العمد قود اي موجبه ولان الجناية بها تتكامل وحكمة الزجر عليها
تتوفر والعقوبة المتناهية لا تشرع لها دون ذلك قال الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا
لان الحق لهم وهو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي

الا ان له حق العفو والى المال من غير رضاء القاتل لانه تعين مدفعا للهلاك فيجوز
به دون رضاه وفي قول الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره كان حق العبد
شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر فيتخير ولنا ما تلونا من الكتاب وروينا من السنة
ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة والقصاص يصلح للمماثل وفيه مصلحة الانزجار جبرا
وجبرا يتعين وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار ولا يتيقن
بعدم قصد الولي بعد اخذ المال فلا يتعين مدفعا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا
وعند الشافعي رحمه الله تجب لان الحاجة الى التكفير في العمد اشد منها في الخطأ فكان
أدعى الى ايجابها ولنا ان الكبيرة محصة وفي الكفارة معنى العبادة ولا نشاط لايجابها وكان
الكفارة من المقادير وتقديرها الى الشرع لدفع الادنى لا يعينها للدفع الاعلى ومن حكمه
حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد عمد

ابو حنيفة رحمه الله ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا مما اجري مجرى السلاح وقال ابو يوسف
ومحمد وهو قول الشافعي رحمه الله اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه
العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتقاصر معنى العمدية باستعمال
آلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد بها غيره كالتأديب ونحوه فكان شبه
العمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لئلا لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا
موجبا للقود ولقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا
وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه

والمحقق من الجانبين في الاضاء الى المحرم اقوى من المحقق في جانب احد قال وينظر المرأة من الرجل
ان ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل
الى الرجل وكذا الصورة قد تحققت الى ان الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة رح ان نظر المرأة الى المرأة
كنظر الرجل الى محارمه بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف
للاشتغال بالاعمال والاول اصح قال وينظر الرجل من امته التي تحل له وزوجته الى فرجها
وهذا اطلاق في النظر الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة والاصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك
الا عن امتك وامرأتك ولان ما فوق ذلك من المس والتغشي مباح فالنظر اولى الا ان الاولى
ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع
ولا يتجردان تحرزا عن ان ذلك يورث النسيان لورود الاثر وكان ابن عمر رضي الله عنهما
يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل بغية اللذة قال وينظر الرجل من ذوات محارمه
الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين ولا ينظر الى ظهرها وبطنها
وفخذها والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية والمراد
والله اعلم مواضع الزينة وهي ما ذكرنا في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والساق
والعنق والقدم لان كل ذلك مواضع الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست
مواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض من غير استئذان واحتشام والمرأة في
بيتها وثيابها مهنتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرص
فقل ما تشتهي بخلاف ما وراء ها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا يحل مناكحته بينه وبينها على التأبيد

بنسب كان او بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه وسواء كانت المصاهرة
بنكاح او سفاح لان الكل سبب لما بينا قال ولا باس بان ينظر اليه منها لتحقق الحاجة
الى ذلك في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الاجنبية وكفها حيث لا يباح المس
وان يعلم النظر ان الشهوة منكامل لانه اذا كان يخاف عليها او على نفسه الشهوة تحينئذ
لا ينظر وله يمس لقوله عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما
البطش وحرمة الزنا بها وان المحارم اغلظ فيجتنب ولا باس بالخلوة والمسافرة بهن لقوله
عليه السلام لا تسافر المرأة فوق ثلثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم منها ولقوله
عليه السلام لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما
فان احتاج الى الكلام كان له ان لا باس بان يسمعها من وراء ستر ويخاطبها ويأخذ ظهرها وبطنها ولا
ما تحتهما اذا امنت الشهوة فان خافها على نفسه او عليها يقينا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك
بقدر الامكان لان امكنها الكف بنفسها امتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تنتصب
حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الامكان قال وينظر الرجل من
مملوكة غيره الى ما يبدو ان ينظر اليه من ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها
وتخدم اضيافه وهي في ثياب مهنتها فصارت لها خارج البيت في حق الاجانب
كحال المرأة داخل في حق محارمها لا قرب وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى جارية متقنعة
علاها بالدرة وقال ألق عنك الخمار يا دفار تتشبهين بالحرائر ولا يحل النظر الى ظهرها
وظهرها خلاف ما يقوله الشافعي رحمه الله انه يباح لان الحاجة الى الركوب

لانه ضرورة كما في المحارم بل الى القلة الشهوة فيهن وكمالها في الاماء ولفظة المملوكة تنتظم
المدبرة والمكاتبة واقرار الولد لتحقق الحاجة والاستسعاء كالمكاتبة عندهما خلافا لابي حنيفة رح على ما عرف
واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل لا يباح لعدم
الضرورة وفي الاكتساب والانزال اعتبره محمد رح كما في الاصل الضرورة فيض وفي ذوات المحارم
بجرد الحاجة قال ولا باس بان ينظر ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي كذا ذكر
في المختصر واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل قال مشايخنا رحمهم الله يباح النظر
وهذه الحالة ان اشتهى للضرورة ولا يباح للمال اذا اشتهى وكان اكبر رايه ذلك لانه نوع استمتاع وفي
غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة قال وان حاضت لا مة لم يتعرض في الزاد والراحلة
ومعناه بلغت وهذا لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة وعن محمد رح انها اذا كانت تشتهى
وتجامع مثلها فهي كالبالغة لا تفرض في الزاد والراحلة لوجود الاشتهاء قال والخصي في النظر
الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله
ولانه فحل بجامع وكذا المجبوب لانه يشتهي ويمني وكذا الخنثى في الردي من الافعال لانه
فحل فاسق والحاصل انه يوخذ فيه بحكم كتاب الله المنزل فيه والطفل الصغير مستثنى بالنص
قال ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته لانه لا فرق بينها وبين الاجنبي النظر اليه منها وقال
مالك رح هو كالمحرم وهو احد قولي الشافعي رح لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن
ولان الحاجة متحققة له خوله عليها من غير استيذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج
والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت

كتاب الكراهية

قوله وان خاف ان يشتهي كذا ذكر في المختصر الخ
قوله وقد قيل يباح الخ
قوله وفي ذوات المحارم بجرد الحاجة الخ
قوله وان حاضت لا مة لم يتعرض في الزاد والراحلة الخ
قوله والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل الخ
قوله والحاصل انه يوخذ فيه بحكم كتاب الله المنزل فيه الخ
قوله ولا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الخ
قوله وقال مالك رح هو كالمحرم الخ

والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا تقربوهن سرية النوم فهاتان الايتان

دون الذكور قال ويعزل عن امته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لانه يمنع السيد

نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال للمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الوطء حق الحر

قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تجبر في الجب والعنة ولا حق للامة في

الوطء فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به المولى ولو كانت تحته

امة غيره فقد ذكرنا احكام النكاح **فصل** في الاستبراء وغيره قال ومن اشترى

جارية فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها ولا

فيه قوله عليه السلام من سبايا اوطاس لا توطأ الحبالى حتى يضعن حامل ولا الحيال

حتى يستبرئن بحيضة اذ قد وجوب الاستبراء على المولى دل على السبب وهو سبب

الملك اليمين لانه هو الموجود دون النص وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم

صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل

او توهم الشغل بأمة محترمة وهو ان يكون الولد ثابت النسب ويجب على المشتري لا على

البائع لان العلة الحقيقية ارادة الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه

غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطء والتمكن انما يثبت

بالملك واليد فاستصب سببا وادير الحكم عليه ويسير الامكان السبب استحدث

ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء

والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري

من مال الصبي ومن المرأة ومن المملوك ومن لا يحل وطيها وكذا اذا كانت للشراء بكرا لتوطأ لتحقق
السبب وكذا مرة الاحكام على الاسباب دون الحكم ليطؤها فيعتبر تحقق السبب عنده وهو الشغل وكذا
لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها قبل بنائها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء او غيرها من
اسباب الملك قبل القبض وكذا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لابي يوسف رح
لان السبب استحقاق الملك واليد والحكم لا يسبق السبب وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجارة
في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري وكذا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يتيقنها
شراء صحيحا لما قلنا ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشتراه الباقي لان السبب قد تم لان والحكم
يضاف الى تمام العلة ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها
بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحقاق الملك
واليد اذ هو مقتض للحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض ولا يجب الاستبراء اذا رجعت
الابقة او ردت المغصوبة او المؤاجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحقاق الملك
واليد وهو سبب متعين فاذ الحكم عليه وجودا وعدما ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهي والله اعلم
وجوب الاستبراء وحرم الوطء حرم له دواعي لافضائها اليه ولاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار
ظهور الحبل ودعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لانه لا احتمال الوقوع في
غير الملك ولا عند زمان نفوره فلا اطلاق في له دواعي لان الوطء الرغبة في الشراء فقبل
الله اعلم بالصواب فيفضي اليه قوله وكذا الدواعي في المسبية وعن محمد رح انها لا تحرم
لانتفاء احتمال وقوعها في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا تدعي دعوة الحربي بخلاف المشتراة على ما بينا

الاذكار

وكانت براءة الحامل بوضع الحمل المتأخر بادنى ولد وان الاشهر بالشهور لانه اقيم فى حقهن مقام
الحيض كما فى العدة واذا حاضت فى اثنائه بطل الاستبراء بالايام القدرة على الاصل قبل
حصول المقصود بالدم كما فى العدة قال ان رفع حيضها تربصت حتى اذا استبان انها ليست بحامل رفع
عليها وليس فيه تقدير وعن ابى حنيفة رحمه الله وقيل بتسعة اشهر وعشرة ايام وعن محمد اربعة اشهر
وعشر وعشرة ايام وعن ابى يوسف رحمه الله خمسة اشهر وعشرة ايام لان اكثر مدة الحمل عنده سنتان
وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله قال ولا بأس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابى يوسف خلافا
لمحمد وقد ذكرنا الوجهين فى النسمة والناجح قول ابى يوسف فيما اذا علم ان المبائع لم يقربها ان امرها
كذلك وقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم تكن تحت المشترى مدة ان يزوجها قبل الشراء
ثم يشتريها او كانت الحيلة ان يرتجها البائع قبل الشراء او المشترى قبل القبض ممن يوثق به
ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها ثم يطلق الرجعى كان عنه وجود السبب وهو استحقاق الملك
للمؤكد بالقبض اذا لم يكن فى رحمها حملا لانه لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك لان العبرة
لوجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير قال ولا يقرب المطاهر ولا يمس ولا يقبل
ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى لا يحرم الوطء لانه يخشى ان يكفر حرمة الدواعى للاقصار السبب
لان الاصل ان لسبب الحرام حرام كالاعتكاف والاحرام والمنكوحة اذا وطئت
شبهة فعلى حالة الحيض والصوم لان الحيض يمنع سقوط عرضها والصوم يمنع شهر رمضان
وكذا الظهار لا فى المنع عنها بعض الحرج ولا كذلك ما عددناها والصوم مدة هانة صح
ان النبى عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض قال ومن لا يستبرئ

احسان فقبلها بشهوة فانه لا يحل واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها
لعدم ذلك لاحتمال ان الرجل شهوة الكون شهوة الكون شهوة ١٢ احسانية

بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غير ه بملك او نكاح او يتعتقها واصل هذا ان الجمع بين الاختين
اخرى ١٢

المملوكتين لا يجوز وطيا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولا بأس بان يقول تعالى
الاية حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الى قوله والمحصنات من النساء ٤ ١٢ منه

او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للحرمة وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان
سورة النساء ٤ ١٢ منه

الداعي الى الوطء بمنزلة الوطء في التحريم على ما مهدنا له من قبل فاذا قبلتهما فكانه وطيهما او لو وطيها
اشارة الى قوله لان الاصل ان سبب المحرم حرام ١٢

ليس له ان يجامع احدهما ولا ان يأتي بالداعي فيهما فكذا اذا قبلتهما وكذا اذا مسهما
لانه يصير جامعا بمنزلة الحكم لزوال المانع وهو قضاء الشهوة ١٢ منه

بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غير ه بملك او نكاح
من ان الداعي الى الوطء بمنزلة الوطء ١٢

او يعتقها لانه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا وقوله بملك اراد به ملك يمين فينتظم
اخرى ١٢

التمليك بسائر اسبابه بيعا وغيره وتمليك البعض فيه كتملك الكل لان الوطء يحرم به
كالوطء بعد الحدة والعبرة للوطء والعلم ١٢

وكذا اعتاق البعض من احدهما كاعتاق كلها وكذا الكتابة كالاعتاق في هذا الثبوت
كلمة كذا في الغاية ١٢ ع

حرمة الوطء بذلك كله ويرهن احدهما واجارتها ودفنه بيوعها لان الاخرى لا تخلو اما ان تخرج
وان كان الدين مستغرقا عند ابي حنيفة رح ١٢ زيلعي

بها عن ملكه وقوله او نكاح اراد به النكاح الصحيح اما اذا تزوج احدهما نكاحا فاسدا لا يباح
لانه لا يحل له وطء الاخرى لان بالنكاح الفاسد لا يثبت الملك ١٢ منه

له وطء الاخرى لان به يدخل الزوج بمائه لانه يجب به العدة كالنكاح الصحيح في التحريم
اي في الصحيح ١٢

ولو وطئ احدهما حل له وطء الاخرى دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطء الاخرى كما بوطء الاولى
لانه يصير جامعا بينهما حكما ١٢ منه

وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فهما ذكرنا انه بمنزلة الاختين قال ويكره ان يقبل الرجل
بشهوة ١٢

فرج امته او شيئا منه او يعانقها وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
في شرح الآثار ١٢ منه

رحمه الله كان يأمر بالتقبيل والمعانقة لما روي ان النبي عليه السلام عانق جعفرا رضي الله عنه
اخرجه الحاكم في المستدرك عن ابن عمر رضي الله عنهما وهذا اجود ١٢ مختصر طحاوي

كتاب الكراهية

قوله

قوله

قوله

حين قدم من الحبشة وتقبيل ابن عيينة وهما ما ترى ان النبي عليه السلام نهى عن المكاعمة
وهي المعانقة ورخص في التقبيل وصار ذلك معمولا به فما قبل التحريم قالوا الخلاف في
المعانقة في ازار واحد اما اذا كان على قميص او جبة فلا بأس بها بالاجماع وهو الصحيح قال
ولا بأس بالمصافحة لانه هو المتوارث وقال عليه السلام من صافح لغاه المسلم وحرك يديه
تناثرت ذنوبه فصل في البيع قال ولا بأس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة وقال الشافعي رحمه
لا يجوز بيع السرقين لانه عين نجس العين فشابه العذرة ولنا ان السرقين منتفع به
لانه يلقى في الارض لاستكثار الريع وكل ما كان المال محل البيع بخلاف العذرة لانه ينتفع بها
مخلوطا ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد رحمه الله وهو الصحيح وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لانه يعفى
المخلوط في الصحيح والمخلوط بمنزلة زيت حالطته النجاسة قال ومن علم بجاريته انها لرجل
فرأى اخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها لانه اخبر بخبر
صحيح لما مر والقول الواحد في المعاملات مقبول على اي وصف كان اما من قبل
ذلك اذا قال استودعنيها منه او وهبها لي وتصدق بها علي لما قلنا وهذا اذا كان ثقة
وكذا اذا كان غير ثقة ولكن رأيه انه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير شرط
للحاجة على ما مر وان كان اكبر رأيه انه كاذب لم يسعه ان يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر
الرأي يقام مقام اليقين ثم كذا اذا لم يعلم انها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد انها لفلان
وانه وكله ببيعها او استودعها منه والمخبر ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يستحب
اكبر الرأي لان اخباره حجة في حقه وان لم يخبره صاحب اليد بشيء فان كان عربيا

الاول لم يشتره حتى يعلم استقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل الملك وان كان لا يعرف
ذلك له ان يشتريها وان كان في يد فاسق فاسقا كان يد الفاسق دليل الملك وحق الفاسق
والعدل لو عارضه معارض ولا معتبر بالكبر الراي عنه وجوم الدليل الظاهر الا ان يكون مثله
لاحتمال ضل في ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ومع ذلك لو اشتراها رجي ان يكون في
سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي تلا بها عبدا او امة لم يقبلها ولم
يشترها حتى يسأل لان المولى لا يملك الا ما يملك المولى فيحتمل ان الملك فيها لغيره فان اخبره ان مولاه
اذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يستحب لكبر الراي وان لم يكن له راي لم يشترها الا بعد
الحاجر فلا بأس من دليل قال ولو ان امرأة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب بمان وعنها او طلقها
ثلثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه او لا الا ان الكبر
انها الاحق بعد التحري فلا بأس بان تتزوج لان القاطع طار ولا منازع وكذا الوكيل
اذا طلق زوجي وانقضت عدتي فلا بأس ان يتزوجها وكذا اذا قالت المطلقة الثلث انقضت
عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي وطلقني وانقضت عدتي فلا بأس بان يتزوجها الزوج
الاول وكذا لو قالت جارية كنت امة لفلان فاعتقني فان القاطع طار ولو اخبرها مخبر ان اصل
النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها من الرضاعة لم يقبل قوله
ممن يشهد بذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا اذا اخبرها مخبر ان زوجها مرتد
او اخت من الرضاعة لم يتزوج باختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان
لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على العقد يدل على صحته والكاذب فساده

وقال ابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة اعتبر الضرر المعهود المتعارف
ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا لان العامة تصبر واذا طالت يكون احتكارا اما كم وبما التحقق
الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقول النبي عليه السلام من احتكر طعاما اربعين
ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر
وما فوقه كثير اجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة
وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا اما المأثم وان قلت المدة
والحاصل ان التجار في الطعام غير محمودة قال ومن احتكر غلة ضيعة او ما جلب من بلده
آخر فليس بمحتكر اما الاول فلانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة الا ترى ان لهان لا يزرع
فكذلك له ان لا يبيع واما الثاني فلما ذكرنا قول ابي حنيفة رح لان حق العامة انما يتعلق بما يجمع
في المصر جلب الى فنائها وقال ابو يوسف يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد رح كل ما يجلب منه الى
المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف
ما اذا كان البلد بعيدا او تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة
قال ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس لقوله عليه السلام لا تسعروا
فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق واكان الثمن حق العاقد فاليه تقديره
فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما بينا واذا رفع
الى القاضي هذا الامر يامر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار
السنة في ذلك وينهاه عن الاحتكار فان رفع اليه مرة اخرى حبسه

كتاب الكراهية

ويزجره على صنائعه في جزائه ويدفع الشر عن الناس وإن كان من أرباب الطعام يحكم عليه بتعهد من عن القيمة تعهداً بأن حشا وعجز القاضي عن نصبه حفوق المسلمين لا بأس بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة من أهل الرأي والبصيرة فإذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع بأكثر منه أجازه القاضي فهذا طاهر عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما إلا أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم ومن باع منهم ما قدره الإمام فسخ لأنه غبن مكروه على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع بلا خلاف لأن أبا حنيفة رحمه الله يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك قال

ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة معناه ممن يعرف أنه من أهل الفتنة لأنه تسبب إلى المعصية وقد بيناه في البيوع وإن كان لا يعرف أنه من أهل الفتنة لا بأس به لأنه يحتمل أن لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك قال ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرا لأن المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة لأن المعصية تقوم بعينه قال ومن اتخذ بيتا يتخذ فيه بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع فيه الخمر والسواد فلا بأس به وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا ينبغي أن يكريه شيئا من ذلك لأنه إعانة على المعصية وله أن الإجارة ترد على منفعة البيت وهذا ليس بمعصية فيه وإنما المعصية بفعل الساكن وهو مختار فيه فيقطع نسبته عنه وإنما فيه أنه باع السواد لا يفهم منه أنه لا يكون من أعوان البيع والكناس والطيار بيع الخمور والخنازير في الأمصار لظهور شعائر الإسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لأن غالب أهلها أهل الذمة فأما في سوادنا

فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يكتفون فيها ايضا وهو لاء قال ومن جعل له من خمر فانه يطيب

له الاجر عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد يكره له ذلك لانه اعانة على المعصية وقد صح

ان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية في شربها

وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به والحديث محمول على

الحمال المقرون بقصد المعصية قال ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها والاصل

عند ابي حنيفة رح وقالا لا باس ببيع ارضها ايضا وهذا رواية عن ابي حنيفة رح لانها ملوكة

لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء ولابي حنيفة قوله عليه السلام لا ان مكة حرام

لا تباع رباعها ولا تورث ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر اثر التعظيم

فيها حتى لا ينقص صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذا في حق البيع بخلاف البناء

لانه خالص ملك الباني ويكره اجارتها ايضا لقوله عليه السلام من اجر ارض مكة فكانما

اكل الربوا ولان ارض مكة تستحق السوائب على عهد رسول الله عليه السلام من احتاج

اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره ومن وضع درهما عند بقال ياخذ منه

ما شاء يكره له ذلك لانه صلة قرضا جر به نفعا وهو ان ياخذ منه ما شاء حلا فحلال وان

رسول الله عليه السلام عن قرض جر نفعا وينبغي ان يسترده عينا ياخذ منه ما شاء جزاء في الاصل

وديعة وليس بقرض حتى لو هلك لا شيء عليه الاخذ والله اعلم مسائل متفرقة قال ويكره التعشير

والتنقيط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا القرآن وروي جردوا المصاحف وفي التعشير

والتنقيط تركه للتجريد ولان التعشير يخل بحفظ الامي والتنقيط بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره

قال ويكره رسم الكعبة للحجر ولا بأس بأن يرى ذلك حالا أو بالخط لشهرة العمل بكونه حسنا قال
ولا بأس بتخلية المصاحف لما فيه من تعظيمه وصيانته عن سخرة وتربيته ماء الورد وقد بلغنا
من فعل قال ولا بأس بأن يدخل الصبيان المسجد الحرام وقال الشافعي رحمه الله يكره ذلك قال
مالك رحمه الله يكره في كل مسجد للشافعي رحمه الله قوله تعالى إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام
بعد عامهم هذا ولأن الكافر لا يعرى عن جنابة لأنه لا يغتسل إعتقادا بل يخرجه عنها والحدث تحت
السيف وقد انعدم ذلك والتقليل بالحراسة عادة ويستوي المساجد كلها ولما مر وعن أبي
عليه السلام أنه يقيد في مسجده ويحبس فيه كافر وكل الحدث في اعتقادهم ولا يؤدي إلى
تلويث المسجد ولا يحمل على الحدث استدلالا واستعلاما وطالما نفيت عراة كانت عادتهم
في الجاهلية قال ويكره استخدام الخصيان لأن الرغبة في استخدامهم حتى الناس على هذا
الصنيع وهو مثلة محرمة قال ولا بأس بإحصاء البهائم وإجراء الخيل لأن في الأول
منفعة البهيمة والناس وقد فعل النبي عليه السلام ذلك لمنفعة ولو كان هذا الفعل
حراما لما تركها لما فيه من فتح بابه قال ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني لأنه يتوقع
في حقهم وما هيأ عن ذلك وقد فعل النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره قال
ويكره أن يقول الرجل في دعائه لسالك بعقة العرش عرشك وللسائل عاونا أهدته
ومقعد العز ولا دب في كراهية النيابة لأنه من المقعود وكذا الأول لأنه يوهم
تعلق حوزه بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وعن أبي يوسف رحمه
الله لا بأس به وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله ما روي عن النبي عليه السلام

روی انه کان من دعائه اللهم انی اسألک بمعقد العز من عرشک ومنتهی الرحمة من کتابک
وباسمک الاعظم وجدک الاعلی وکلماتک التامة ولکنا نقول هذا خبر الواحد وکان الاحتیاط فی
الاتباع ویکره ان یقول فی دعائه بحق فلان او بحق انبیائک ورسلک لانه لا حق للمخلوق علی
الخالق قال ویکره اللعب بالشطرنج والنرد ولا بربعة عشر وکل لهو لانه ان قامر بها فالمیسر
حرام بالنص وهو اسم لکل قمار وان لم یقامر بها فهو عبث لهو وقال علیه السلام لهو المؤمن
باطل الا فی ثلاث تادیبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع اهله وقال بعض الناس یباح اللعب
بالشطرنج ثمانیة من تشحیذ الخواطر ونذکیة الاذهان وهو محکی عن الشافعی رحمه الله ولنا قوله علیه السلام من لعب
بالشطرنج النرد شیر فکانما غمس یده فی دم الخنزیر ولانه نوع لعب یصد عن ذکر الله وعن الجمع والجماعات
فیکون حراما القول علیه السلام ما الهاک عن ذکر الله فهو میسر فان قامر به تسقط عدالته وان لم
یقامر لا تسقط لانه صغائر وذکره ابو یوسف ومحمد النسیان علیهم تحذیرا لهم فلم یرا بو حنیفة رده به
بقاء ولا تسقط لانه صغائر وذکره ابو یوسف ومحمد النسیان علیهم تحذیرا لهم فلم یرا بو حنیفة رده به
باس لا یشغلهم عما هم فیه قال ولا باس بقبول هدیة العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة
داسه ویکره کسوته الثوب وهدیته المدراهم والدنانیر وهذا استحسان وفی القیاس کل ذلک
باطل لانه تبرع والعبد لیس من اهله وجه الاستحسان انه علیه السلام قبل هدیة سلمان
رضی الله عنه حین کان عبدا وقبل هدیة بریرة رضی الله عنها وکانت مکاتبة واجاز بعض
من الصحابة رضی الله عنهم دعوة المولی الی منزله وکان عبدا ولان فی هذه الاشیاء ضرورة
لا یجد التاجر بدا منها ومن ملاک شیئا یملک ما هو من ضروراته وکالضرورة فی الکسوة
واهداء الدراهم فیبقی علی اصل القیاس قال من کان فی یده لقیط لا اب له فانه

يجوز تصرفه بالهبة والصدقة واصل هذا ان التصرف على الصغار انواع ثلثة نوع هو من باب الولاية
لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع لان المال للصغير والولي هو الذي قام مقامه
بالولاية الشرعية ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لابد للصغير منه وبيعه
واجارة الاظار فذلك جائز لمن يجوز له ان يتفق عليه كالاخ والعم والملتقط اذا كان في حجره
واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولي اولى لانه لا يشترط في حق الولي ان يكون الصبي في حجره
ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فيه للملكم والملتقط والاخ والعم
والصبي نفسه اذا كان يعقل لان الملائق بالحكمة في باب مثل هذا النظر للصبي فيملك بالعقل والولاية
والحجر فصار بمنزلة الانفاق قال ولا يعجبني الملتقط ان يؤاجره ويجوز للام ان تؤاجر ابنها اذا كان
في حجرها ولا يجوز للعم لان الام تملك انلاف منافعه باستخدامه فكذلك الملتقط والعم ولو اجر
الصبي نفسه لا يجوز لانه مشغول بالضرر اذا فرغ من العمل ربما يعجز فلذلك تحقق تفويت المستحق
وهو نظير العبد المحجور يؤاجر نفسه وقد ذكرناه قال ويكره ان يجعل الرجل في عنق عبده الآبق
وبروى الآبد وهو طوق الحديد الذي يمنعه من ان يجر آبد راسه وهو معتاد بين الظلمة
لانه عقوبة اهل النار فيكره كالاحراق بالنار ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين
في السفهاء واهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرزا عن ابائه وصيانة لماله قال ولا باس
بالحقنة يريد به التداوي لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد بإباحته الحديث
ولا فرق بين الرجال والنساء الا انه لا ينبغي ان يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لان الاستشفاء
بالحرام حرام قال ولا باس بمذاق القاضي لانه عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة

وفرض له وبعث عليا الى اليمن وفرض له ولانه محبوس لحق المسلمين فكون نفقته في مالهم

وهو مال بيت المال فهذا لان الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب اذا سافر

بمال المضاربة وهذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لانه استيجار على الطاعة

اذ القضاء طاعة بل هو افضلها ثم القاضي اذا كان فقيرا فالافضل بل الواجب الاخذ

لانه لا يمكنه اقامته فرض القضاء الا به اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته وان كان

غنيا فالافضل الامتناع على ما قيل رفقا بيت المال وقيل الاخذ وهو الاصح صيانة للقضاء

عن الهوان في نظر من يولى بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر اعادته ثم تسميته

رزقا يدل على انه بقدر الكفاية وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج

يوخذ في اول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا الخراج يوخذ في اخر السنة والماخوذ

من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح ولو استوفى في رزق سنة وعزل قبل استهلالها

قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المراة اذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة

السنة والاصح انه يجب الرد قال ولا باس بان يسافر الامة وام الولد بغير محرم

لان لا جانب في حق الاماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا

من قبل وام الولد امة لقيام الملك فيها فان امتنع بيعها والله اعلم بالصواب

كتاب احياء الموات

قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنها او لغلبة الماء عليها وما اشبه ذلك

مما يمنع الزراعة سمي به لذلك لبطلان الانتفاع به قال فما كان منها عاديا لا مالك له

او كان مملوكا ان الاسلام لا يخرج مالك بيته وهو بيعه من القرية بحيث اذا بقط السان من
الى في دار الاسلام ٢
اقصى العمران لا يسمع الصوت فيه فهو موات قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري في مختصره
بياض مسودة ٢ المختصر ٢
العادي ما قدم خرابه والذي عن جدد انه يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع
المذكور ٢ وجه ذلك ٢
الارتفاق بها لكون بيته مطلقا اما الذي هو مملوك لمسلم او ذمي لا يكون عاديا واذا لم يعرف مالكه
استفتح ٢
يكون لجماعة المسلمين لو ظهر له مالك لقدرة على دفع نقصانها والبعد عن القرية على ان قال
ان صحت الرواية ٢
كما في محيط السرخسي ٢ وذكر في الاصل ما يدل عليه بتصرف ٢
شرط ابو يوسف رحمه الله ان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنه فيه اذ
الحكم عليه محمد رحمه الله اعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية
الجزء ٢ وصلية ٢
كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله وشمس الائمة السرخسي رحمه الله على ما اختاره ابو يوسف رحمه الله
قول من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملكه
لقوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له ولانه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه كالحطب والصيد ولابي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه
وهذا رواه يحتمل انه اذن لقوم لانتفاء شرع ولانه معنوم لوصوله الى المسلمين باحياء
احياء ٢ الركاب فليس لاحد ان يختص به بدون اذن الامام كان سائر الغنائم ويجب فيه
بياض في الاصل ٢
العشر لان بناء وظيف الخراج على المسلم لا يجوز الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ
مقرر الاول ٢
يكون ابقاء الخراج على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها وزرعها غيره فقد قيل الثاني
احق بها لان الاول ملك استغلالها بالارتفاق فاذا تركها كان الثاني احق بها
والاصح ان الاول يأخذها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث

اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك ومن احيى ارضا ميتة فهو احق بها الاحياء

بجوانبها الاربعة من بقعة تقرب على التعاقب فعن محمد ان طريق الاولى الارض الرابعة

لتعينها للطرقية وفصد الرابع ابطال حقه قال ويملكه المحيي بالاحياء كما يملك المسلم الاحياء

سنين الملك لان عند ابي حنيفة رح اذن الامام من شرط فيستويان فيه كما في شائر اسباب

الملك حتى لا تستبد على اصلنا قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها

الى غيره لان له ولاية دفع الى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا

لم يحصل له فعل غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه لان الاحياء انما

هو العمارة والتحجير للاحياء سمي به لانهم كانوا يعلمون انه بوضع الاحجار حوله او يعلمون انه تحجير غيرهم

عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه

ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولانه اذا اعمله لابد من زمان يرجع فيه الى وطنه وزمان يهيئ

آلاته وهو قدره فيه فوزمان يرجع الى ما يحتاجه فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونها من الساعات

والايام والشهور لا يفي بذلك واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة

فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول

فصار كالاستيام وانه يكره ولو فعل جاز لعقد التحجير وقد يكون بغير التحجير بان عز حولها

اخضانا بالسقي او بقي الارض احرق ما فيها من الشوك او خضده ما فيها من الحشيش

او الشوك وجعلها حولها وجعل الماء عليها من غير ان يدم السنا لئلا يمنع الناس من

الدخول الا ضرر من يريد زراعا او زراعين وفي الاخير ورد الخبر ولكرهها وسقاها نعم يجلد

له احياء ولو عمل احدهما ليكون تحجيرا ولحفرهما معا ولم يسقهما ليكون تحجيرا فان كان سقاه

مع حفرهما كان احياء لوجود العمل فيه لوجودها او سقى احدهما اثبت بعضهم للباقي ويكون احياء

لا مد من حمل الماء وكذا اذا ابدد هما قال ولا حول احياء ما قرب من الماء ويترك رعي الكلا هنا

الغربة ومطرح الحصاد هم لتحقق حاجتهم اليها حقيقة فاذا دليلها على ما بيناه ولا يكون

سواء المعاطن حقوقهم بها مرابط الطريق والنهر وعلى هذا الوادي الا تحجر ان يقطع الامام ما لا يضر بالسابلة

عسكر الخ والاظهر ان الذي يسقي الناس منه بالمد كرباقال ومن حفر بئرا في برية فله حريمها

ومعناه اذا حفر في ارض موات فان دون الامام عدد او مادة وكعدد او مادة على ما

لان حفر البئر احياء قال فان كان للعطن فيها ربعون ذراعا لقوله عليه السلام

من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته وقيل اربعون من كل الجوانب

والصحيح انه من كل جانب ان كان الماء ناضحا وتحول الى الناضح حفر ويها وان كان للشاربة

فحريمها ستون ذراعا وهذا اعدها وعن ابي حنيفة رحمه الله اربعون ذراعا لهما قوله عليه السلام

حريم العين خمس مائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون

ذراعا لانه وقت يحتاج فيه الى ان يستدام له الاستقاء وقد تطول الرشاء وتبعد

العطن للاستقاء مسيدة لحاجة فلا بد من التفاوت وقد ما ذكرنا

من سبب وصل والعامة المتون على قوله والعمل به اولى عندهم من المخالف

في قوله والعمل به وكان القياس ما ذكر في استحقاق الحريم لان عمله في موضع الحفر

والاستحقاق بدونه فلم تنقل سلسلة الحبال وكما يأوي وبما تغار صاحبه حفظ ماء

ولانه قد يستقي من العطن الناضح وممن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه
ان يدير البعير حول البئر فلا يحتاج الى زيادة مسافة قال وان كانت عينا فخمس مائة
ذراع لما ذكرنا بناء على ان الحاجة فيها الى زيادة مسافة لان العين تستخرج للزراعة فلابد من موضع
يجري فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى الزراعة فلهذا يفتقر
بالزيادة والتقدير بخمس مائة بالتوقيف والاصح انه خمس مائة ذراع من كل جانب كما
ذكرنا ان العطن والمذراع هو المكسرة وقد بيناه من قبل وقبل ان التقدير في العين والبئر بما
ذكرناه في اراضيهم لصلابة بها وفي اراضينا رخاوة فيزداد كيلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل
الاول قال فمن اراد ان يحفر في حريمها منع منه كيلا يودي الى تفويت حقه والاخلال به
وهذا لان بالحفر ملك الحريم وربما تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في
ملكه فان حفر آخر بئرا في حد حريم الاول للاول ان يصلحه ويكبسه تبرعا ولو اراد اخذ الثاني
فيه قيل له ان ياخذه بكبسه لان ازالة جناية حفره به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره
فانه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جداره غيره وهذا
هو الصحيح ذكره في ادب القاضي للخصاف وذكر الطحاوي معرفة النقصان فيما عطب في الاولى
فلا ضمان فيه لانه غير متعد ان كان باذن الامام ظاهرا وكذا ان كان بغير اذنه عندهما
والعمد ذلك حقيقة لانه يجعل الحفر تحجيرا وهو سبيل منه بغير اذن الامام وان كان لا يملكه
به دونه وما عطب في الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره
وان حفر الثاني بئرا وراء حريم الاول فذهب ماء البئر الاول لا شيء عليه

لانه غير منتفع بقعرها والمبنى للحريم من الجوانب الثلثة دون الجانب الاول لسبق ملك
الحاوى الاول انه والقناة لها حريم بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البئر استحسانا
الحريم وقيل عرضه ذراع كالاحريم لها لما لم يظهر الماء على الارض لانه غور في التحقيق
فيعتبر بالنهر الطاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوارة نبعة وحريمه
بخمس مائة ذراع والشجرة تغرس في ارض موات لها حريم ايضا حتى لو يكن لغيره ان يغرس
شجرا في حريمها لانه يحتاج الى حريم له يجة فيه ثمره ويضعه فيه وهو مقدر بخمسة
اذرع من كل جانب به ورد الحديث قال وما ترك الفرات او الدجلة وعدل عنه
الماء ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة العامة الى كونه نهرا وان كان لا يجوز
ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان
فهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام قال ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له
حريم عند ابي حنيفة مرة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر التي عليها
ويلقى عليها طينه قيل هذه المسألة بناء على ان من حفر نهرا في ارض موات باذن
الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لحاجته
الى الشئ لتسييل الماء ولا يمكنه الشئ عادة في بطن النهر والى القاء الطين لا يمكنه
النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان العباس باباه
على ما ذكرناه وفي البئر عرفناه بالاثر والحاجة الى الحريم فيه فوقها اليه وفي النهر لان الانتفاع
بالماء في النهر كون الحريم ولا يمكن في البئر الا بالاستقاء ولا استقاء الا بالحريم فقعر الجبان

ووجه البناء ان باستحقاق الحريم تثبت له عليه اعتبارا بتبعا للنهر والقول لصاحب اليد وبعدم
استحقاقه تنعدم اليد والظاهر يشهد لصاحب الارض على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان كانت
مسألة مبتدأة أقول لهما ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به ولهذا لا يملك
صاحب الارض نقضه ولانه اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة لاستوائهما او معنى من حيث
صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كاثنين تنازعا في مصراع
باب ليس في يدهما والمصراع الآخر معلق على باب احدهما يقضى للذي في يده ما هو اشبه به
بالمتنازع فيه والقضاء وقع موضع الخلاف قضاء قوله ولا نزاع فيما به استمساك الماء
امّا النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على انه ان كان مستمسكا به ماء نهره فالاخذ دافع به
الماء عن ارضه والدافع من تقضه تعلق حق صاحب النهر لا ملكه كالمحابط للرجل فلا خذ
عليه جذوع لا يتمكن من نقضه وان كان يملك في الجامع الصغير فهو لرجل الى جنبه مسناة
لآخر خلف المسناة ارض تلزمها وليست المسناة في يد احدهما فهي لصاحب الارض عند
ابي حنيفة رحمه الله لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك وقوله وليست المسناة
في يد احدهما معناه ليس لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى فينكشف به اللفظ موضع الخلاف
اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد ولو كان عليه غرس لا يدري
من غرسه فهو من موضع الخلاف ايضا وثمرة الاختلاف ان لا يد الغرس لصاحب الارض
عنده وعندهما لصاحب النهر واما الفاء الطين فقد قيل انه على الخلاف وقيل ان لصاحب النهر
ذلك ما لم يفحش واما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنه وقيل لا يمنع للضرورة قال الفقيه

ابو جعفر احتج بقوله في العرس بقولها ان القاء الطين ثم من بئر بوسف ان حوضه
مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد له مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا اوفق بالناس

فصول في مسائل الشرب

فصل في المياه وإذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس لاحد ان يمنع شيئا من الشفة والشفة
الشرب لبني آدم والبهائم اعلم ان المياه انواع منها مياه البحار والكل واحد من الناس وبها
حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك
والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والضوء فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه
شاء والثاني ماء الاودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق الشفة
على الاطلاق وحق سقي الاراضي لان اجيى واحد ارضا ميتة وكرى منه نهرا ليسقيها ان كان
لا يضر بالعامة لانه لا يكون النهر ملك احد لانها مباحة في الاصل اذ نهر الماء يدع نهرا
غيره وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك ان يميل
الماء الى هذا الجانب اذا انكسر ضفته فيغرق القرى والاراضي فعلى هذا نصب الرحى على
كل شق النهر لرحى كضفة للسفينة به والثالث اذا دخل الماء في المقاسم فحق الشفة ثابت
فلا صلى فيه فيقول عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار وفيه ينتظم
الشرب والشرب حق مبدأ اول في الماء وهو الشفة فكان الميد ونحوها مما وضع للارتفاق
كالمكان المباح به وبه كالطين اذا انكسر ضفته وكان في ابقاء الشفة ضرورة لان الانسان
لا يمكنه استصحاب الماء الى كل مكان فهو مباح البذل لعينه وطهره فلو منع عنه

صلح

فرمایا حضور نے کہ ہم نے صلح کی ہے

صلح قول

صلح قول

صلح قول

لان الامر بالوضوء والغسل فيه كما قيل يؤدي الى الحرج وهو مدفوع فان اراد ان يسقي شجرا
او خضرا في داره حملا بحراره اذ ذلك فالاصح لان الناس يتوسعون فيه فيتعذر المنع من
الدناءة وليس له ان يسقي ارضه او نخله او شجره من نهر هذا الرجل بدوره وقناته الا باذنه فضاوله
ان يمنع من ذلك لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحدة لان في ابقائه
قطع شرب صاحبه ولان السيل حق صاحب النهر والضفة تلحق بحافته فلا يمكنه التسييل
فيه ولا شق الضفة فان اذن له صاحبه في ذلك واعاره فلا باس به لانه حقه فترك فيه لا باحة
كالماء الحر في انائه فصل في كري الانهار قال رضي الله عنه الانهار ثلثة نهر غير مملوك
لاحد ولا يد احد على ماءه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك ذخل ماءه في القسمة
لانه عام ونهر مملوك دخل ماءه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة
بحقه فالاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكرى لهم فتكون مؤنته
عليهم ويصرف اليه من مؤنة الخراج والجزية دون الصدقات لان اتاني للفقراء والاول
للنوائب فان لم يكن في بيت المال شئ فالامام يجبر الناس على كريه احياء للمصلحة العامة
اذ هم لا يقيمونها بانفسهم وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم لان الخراج له
من كان بطيقه يجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم واما الثاني فكريه
على اهله لان على بيت المال لان الحق لهم فالمنفعة تعود اليهم على الخصوص والخلوص من
منهم يجبر على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الابى خاص ويقابله عوض
ولا يعارض به ولو اراد ان يحصنه خيفة الانبثاق وفيه ضرر عام كغرق الارا ضي

وساد الطرق ومحى الكلاء فلا الاسم معلوم محلا ولا الكرى له معلوم وأما الثالث وهو
الحاصل من كل حفر يكون على الطريق الشارع قبل عبد الكريم والثاني قبل الجمعة لان كل ما
من الضرر يحدث بكون وضعه عليه يرجع على الآتي والذاهب فيضمنه اذا كان بغير الفاضي
فاستوت الحسنات علا وما ندم ولا حق الشفعة كما اذا امتنعوا جميعا وتكرى البعض
استقر سليمهم من اصلاحه فاذا جاء مرارص كل واحد عنه وقد اعتدى حنيفة رح وقالا
سلمه جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والارصين لا يصلح الا على حقاني الاسفل
الاحتياج الى سيل صاحب الاعلى من ماء نهر فكان المقصد من الكرى الانتفاع بالسفي وقد
حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انتفاع غيره وليس على صاحب السيل عمارته كما اذا كان له سيل
على سطح غيره وكيفيته انه يمكنه دفع الماء من ارضه بدونه فاما اذا لم يمكنه دفع الماء عنه
اذا جاء مرارضه كما ذكرنا قبل اذا جاء مرة فحسب وهو وهو وعن محمد رح انه قال له
ليالي اعتاد الفوهة من اعلاه واسفله فاذا صار الكرى ارضه حتى سقط عنه يونسه
قيل الجار يخلط الجيس لارضه لانها والكرى حقه وقيل ليس له ذلك مال يقرع شركاءه ثم
الاحتساب ليس على اهل الحرف من الكرى شيء لانهم لا يجلسون لانهم اتباع وفصل الدعوى
والاحتراز والتصرف فيه وتصح دعوى الشرب بعد ارصاد استحسانا لانه قد يملك به والارض
الثابت قد يبيع الارض بيعا الشرب وهو معروف فيه فيصح فيه الدعوى فاذا كان بعض
الجبل يجري في ارض بعينه فاراد صاحب الارض ان يجري الى ارضه حتى اذنه شركه
على الا انه مستغل لما حاذاه وما بعده لا يشارك يكون الشرب اسلم لان ليس

في يده ولم يكن جار يغلب البينة ان هذا النهر لهذا بعينه كان للجارة في هذا النهر نوبة
الى ارضه ليسقيها فيقضي له لانه بالمحنة ملكه اذ الحق مستحق فيه وعلى هذا الحصن في
نهر او على سطح او الميزاب او الحش في دار غيره فحكمه كذلك خلافا فيها نظيره في الشرب
واذا كان نهر بين قوم واختصموا ان الشرب كان لبيوتهم على قدر اراضيهم كان القصود
لا الاستقاء فيقضي بقدر بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار
الواسعة والضيقة على سواء فان كان لاحدهم بستان لا يشرب حتى يسكر النهر ولم يكن له ذلك
لانه من ابطال حق الباقين ولكنه يشرب بحصته فان تراضوا على ان يسكروا على النهر
حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان
الحق لهم لا انه اذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر ما ينكبس به النهر من غير ان يخاف
لكونه اضرارا بهم فلم يكن لاحدهم ان يكري منه نهرا او ينصب عليه رحى ماء الا برضاء
اصحابه لان فيه كرصفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون له حق
لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها ارض صاحبها لانه تصرف في ملك نفسه
ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كرصفته وبالماء ان ينقص
عن سننه الذي كان يجري عليه والله الهادي والسائبة نظير الوحي قد بينا عليه
حشرا ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم بخلاف ما اذا كان لواحد نهر خاص لنا
من نهر خاص بين قوم فاراد ان يفتح عليه ويستوثق منه ذلك او كان منقطرا
مستوثقا فاراد ان ينقض ذلك فله ذلك ويريد ذلك في اخذ الماء حيث يكون له ذلك

لا ينتفعون في خالص ملكه وضياعه وقراهم الا ضرر بالشركاء باخذ زيادة الماء ويمنع من ان
يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء وكذا اذا كانت
القسمة بالكوى وكذا اذا اراد ان يوثقها عن في النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه
لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعها حيث يكون
ذلك الى الصحيح لان قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار
فانه تصرف في خالص ملكه وليس فيه ضرر للاخر
التسفل والترفع هو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة ولو كانت القسمة وقعت
بالكوى فاراد احدهم ان يقسمه بالايام ليس له ذلك لان القديم يترك على قدمه لظهور
الحق فيه فلو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله
لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا
منه ابتداء فكان لمن يزيد في الكوى بالطريق الاولى وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يسوق
شربه الى ارض لم اخرى ليس لها في ذلك شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على استحقه
وكذا اذا اراد ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى هذه الارض الاخرى لانه يستوفي
زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقي الاخرى فهو نظير طريق
مشترك اذا اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار ليتخذ
مفتحها في هذا الطريق وله اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد
بعضها ليدفع الفيض الماء عن ارضه كيلا تنزل ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالاخر وكذا
اذا اراد ان يقسم الشرب مناصفة بينهما لان القسمة بالكوى تقتضي ان يتراضيا

لان الحق تعلق بعين المقارض لصاحب المال ان يتقيض ذلك وكذا ورثته من بعده لانه اعارة
الشرب فان صاد له الشرب باطلة والشرب ما يورث ويوصى به ينتفع بعينه بجلاف
البيع والهبة والصدقة والوصية بذلك يعني بهذه العقود حيث لا يجوز العقد فيها لجهالة
او الغرر او لانه لبن ما ان مقدور حتى لا يتضمن اذا استثنى من شرب غيره واذا بطلت العقود
بالباطل باطلة وكذا الا يصح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع حتى يجب
رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة لا يصلح بدل الخلع عن الدعوى لانه لا يملك
بشيء من العقود ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون رضى ورثته في حال حياته وكيف
يصنع الامام لا يحل ان يضم الى ارض لا شرب لها ما فيبيعها باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع
الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين ان لم يجد ذلك اشهر على تركة الميت
ارضا بغير شرب ثم يضم الشرب اليها ويبيعها فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى
قضاء الدين فان لك الرجل ارضه وحفرها ماء اي ملأها فسال من مائها الى ارض رجل
فقررها او دون ارض جاره من هذه الماء لم يكن عليه ضمانها لانه غير متعد فيه والله اعلم

كتاب الاشربة

هي جمع شراب اسم لما يشرب من مائع وجامد قال الاشربة الحرمة اربعة الخمر وهي عصير العنب اذا غلا
واشتد وقذف بالزبد والتمر اذا طبخ حتى يذهب قل من ثلثيه وهو الطلاء المذكور
في الجامع الصغير ونقيع التمر هو السكر ونقيع الزبيب اذا اشتد وغلا اما الخمر فالكلام
فيها في عشرة مواضع لبعدها في بيان مائيتها وهي الني من ماء العنب اذا صار مسكرا

وهذا عندنا وهو المعروف عند اهل اللغة واهل العلم وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر
لقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة
والنخلة ولانه مشتق من خامرة العقل وهو موجود في كل مسكر ولنا انه اسم خاص باطباق
اهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر استعماله فيه في غيره غيره ولان حرمة الخمر قطعية وهي
في غيرها ظنية وانما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل على ان ما ذكرته لا ينافي كون الاسم
خاصا فيه فان النجم مشتق من النجوم وهو الظهور وهو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل
ما ظهر وهذا كثير النظير والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين والثاني اريد به
بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة والثالث معدود من هذا الاسم وهذا الذي ذكره
في الكتاب قول ابي حنيفة رح وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا بشدة القذف بالزبد لان
الاسم يثبت به وكذا المعنى المحرم بالاشتداد وهو المؤثر في الفساد ولابي حنيفة رح ان الغليان
بداية الشدة وفي اتلافها بقذف الزبد وسكونه اذ به يتمايز الصافي من الكدر واحكام الشرع
قطعية فتناط بالنهاية كالحدة واظهار المستحل وحرمة البيع وقيل يؤخذ في حرمة
الشرب بحرمة الاشتداد احتياطا والثالث ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا موقوف
عليه ومن الناس من انكر حرمة عينها وقال ان السكر منها حرام لان به يحصل الفساد وهو
الصحة عن ذكر الله وهذا اكفر لانه رد حكم الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم العين
وقد جاء بالسنة متواترة ان النبي عليه السلام حرم الخمر وعليه انعقد الاجماع ولان
قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر وليهذا تزداد لشاربه اللذة باستكثاره منه

بخلاف سائر المطعومات فهو غير معلول عنده حتى لا يتعدى حكمه إلى سائر المسكرات وقال بعدية إليها وهذا بعيد لأن خلاف السنة المشهورة وتعليل التعدية لا يسمى التعليل لنفي الأحكام لأن الأسماء والرابع أنها نجسة نجاسة غليظة كالبول للنهي عنها بالدلائل القطعية والخامس أنه يكفر مستحلها لإنكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها حتى لا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها لأن الله تعالى لما حرمها فقد أهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عليه السلام إن الذي حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها واستغرق سقوط ماليتها والأصح أنه مال لأن الطباع تميل إليها وتضن بها ومن كان لخمر مسلم دين فأداه من خمر لا يحل له أن يأخذه ولا له بد من أن يؤدي لأنه ثمن بيع باطل وهو غصب في يده أو أمانة على حسب ما اختلفوا فيه كان في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي فأداه بدينه ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لأن بيعها بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها لأن الانتفاع بالنجس حرام ولأنه واجب اجتنابه وفي الانتفاع به اقتراب والثامن أن نجاسة سائرها وإن لم يكثر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه فإن عاد فاقتلوه لأن حكم القليل لما نسخ بقي الجلد مشروعا وعليه انعقد إجماع الصحابة رضي الله عنهم وتقديره ما ذكرناه في الحدود والتاسع أن الطبخ لا يؤثر فيها لأنه المنع من شرب الخمر متعللا لرفعها بعد شربه نيا إلا أنه لا يحد شبه مال بكر من علمائنا قالوا لأن الحد بالقليل في التي خاصة لما ذكرناه وهذا الطبخ والعاشر جواز تخليلها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وسنذكره من بعد إن شاء الله تعالى هذا هو الكلام في الخمر

وأما العصير إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه وهو المطبوخ أدنى طبخة وسمي البذق والمنصف
أي صاحب الكتاب
وهو ما ذهب نصفه بالطبخ فكل ذلك حلال وحرام عندنا إذا غلا واشتد وقذف بالزبد وإذا اشتد على
أي إذا غلا واشتد وقذف الزبد عند الإمام أبي حنيفة رح وعندهما إذا اشتد
الاختلاف وقال الأوزاعي إنه مباح وهو قول بعض المعتزلة لأنه مشروب طيب وليس بخمر
ولنا أنه رقيق سلبه مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعاق
بنشاطه وزيادة طربه
به وأما نقيع التمر وهو المسكر وهو الذي من ماء التمر إذا رطب فهو حرام وكرهه وقال شريك
أي الإمام الرشيد رحمه الله تعالى
ابن عبد الله إنه مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا بذلك وهو
أجاب عنه بقوله تعالى
بالحرام لا يتحقق ولنا إجماع الصحابة رضي الله عنهم فقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال أيها الناس
يعني على ما ذكره صاحب الكشاف
على الانتباذ وكانت الأشربة مباحة كلها وقيل أراد به التوبيخ فقد نزل القرآن بخطابهم
والله أعلم
صنه سكرا وتدعون رزقا حسنا وأما نقيع الزبيب وهو الذي من ماء الزبيب فهو حرام
أي الذي يعتاد شربه
إذا اشتد وغلا ويتأتى فيه خلاف الأوزاعي وقد بينا الغنى من قبل الآن حرمته هذه الأشربة
أي في باب الزبيب والتمر
دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحل الخمر لأن حرمتها اجتهادية وحرمة
الخمر قطعية ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ويجب بشرب قطرة من الخمر وبخاستها خفيفة
في رواية وغليظة في أخرى وبخاسة الخمر غليظة في رواية واحدة ويجوز بيعها ويضمن متلفها
عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فيهما لأنه مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط
أي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
تقومها بخلاف الخمر غير أن عنده لا تجب قيمتها لإسلامها على ما عرف ولا ينتفع بها بوجه
كما أن تألف المسلم الخمر الذمي جائز
من الوجوه لأنها محرمة وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعها إذا كان لها منافع بالطبخ أكثر
والمشهور عن أبي يوسف رح أن بيعها كبيع الميتة كما في غاية البيان
من النصف دون الثلثين وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الأشربة

فالناس قالوا هذا الجواب على هذه الاشربة والبيان لا بوجد في غيرها ونصوص على ان ما يتخذ من
الحنطة والشعير والعسل والتمر حلال عند ابي حنيفة رح ولا يحد شاربه عنده وان سكر منه
ولا يقع طلاق السكران منه ثم ذكر الطحاوي رح في هذا الباب ولم يذكر ابو حنيفة رح في شيء من كتبه
ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه وكان سائر الاشربة الحرمة وقال في ايضا
وكان ابو يوسف رح يقول اما كان من الاشربة يقين ما يبلغ عشرة اباء ولا يفسق في
اكرهه ترجع الى قول ابي حنيفة رح وقوله الاول مثل قول محمد رح ان كل مسكر حرام الا انه تفرد
بهذا الشرط وصفة قوله سبع يغلي ونشتد وتعقد قوله ولا يفسق لا يجتمعان في جهة ان بقاء هذه
المدة من غير ان يحصل كذلك قوته وشدته فكان اية حرمته ومثل ذلك روي عن ابن
عباس رضي الله عنهما وابو حنيفة رح يعتبر حقيقة الشدة تحقيقا لاسم الخمر كما ذكرناه فيما
يحرم اصل الشربة فيما يحرم السكر منه على ما ذكره ان شاء الله تعالى وابو يوسف رح رجع الى قول
ابي حنيفة فلم يحرم كل مسكر ورجع عن هذا الشرط ايضا وقال في المختصر في نبيذ التمر والزبيب
الطبخ كان قبل منهما او بعد طبخ حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكر
من غير لهو ولا طرب هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد والشافعي رح حرام
وتمام الكلام في المسئلة الصبي نذكره ان شاء الله تعالى قال ابو بكر الخطيب ابن المسيب روي عن
ابن عباس انه قال سقاني ابن عمر رض شرابا فاعجبني فسألت عنه فاذا فيه فاخبرته
بذلك فقال ما ارى بذلك على عجرة وزبيب في هذا من الخليطين كان مطبوخا حلالا لما روي عنه
صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الجمع بين التمر والزبيب

والزبيب والرطب والرطب البسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء قال وبنبيذ
العسل والتين وبنبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يحل حتى يطبخ وبه اخذ ابو يوسف رحمهما الله اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين
واشار الى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم وقيل يشترط الطبخ فيهما حسما
لا يشترط وهو المذكور في الكتاب لان قليله لا يدعو الى كثيره كيف كان وهل يحد متخذ من الجموب
اذا سكر منه قيل لا يحد وقد ذكرنا الوجهين قبل هذا والاصح انه يحد فانه روى عن محمد انه فيمن سكر من
الاشربة انه يحد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجتمعون عليه في زماننا اجتماعهم على سائر
الاشربة بل فوق ذلك وكذلك المتخذ من اللبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل ان المتخذ من لبن الدوم مالك
لا يحل عند ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بالخمر اذ هو مستولد منه قالوا والاصح انه يحل لان زكاته تجب كما في
اباحته من قطع مادة الفساد لا لحرامه فلا يتعدى الى لبنه قال وعصير العنب اذا طبخ
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حل وان اشتد وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف وقال محمد مالك
والشافعي رحمهما الله حرام وهذا الخلاف فيما اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التداوي لا يحل بالاتفاق
وعن محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه لهم في اثبات الحرمة قوله
عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام ويروى عنه عليه السلام
ما اسكر الفرق منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره
كالخمر ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر
من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف للمغايرة ولان المفسد هو القدح والسكر

وهو حرام عندنا وان حرم القليل منه الكثير فاعطى حكمه
والمثلث لغلظه لا يدعو وهو في تسغه فينفي على الاباحة والحديث الاول عبر ثابت على
ما بيناه ثم يحمل على القدح الاخير اذ هو المسكر حقيقة والذي يجب عليه الحد به
ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى لو قرب طبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان حبث الماء لا يزيده الا
ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب بالطبخ
اذ يذهب منه اقل ما يكون اذا صب ثلثي الماء على العنب ثم طبخ العنب كما هو ثم يعصر كما بادي في طبخة في رواية
على ما عرف وفي رواية عنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير قل ما يقبله
من غير تعديد فصار كما بعد العصير ثم جمع في الطبخ بين العنب والتمر وبين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب
ثلثاه لان التمر ان كان يكفيه بادنى طبخة فعصير العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيتجانب
العنب احتياطا فلو كان الواجب بين عصير العنب وثقيع التمر ما قلناه ولو طبخ ثقيع التمر والزبيب في
طبخة ثم القع فيه تمرا وزبيبا ان كان بما القع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله لا باس به
وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من القيع والقيع تعلب
جهة الحرمة ولا حد في شربه لان الحرمة للاحتياط ويجب في الحد في حدائه ولو طبخ الخمر
او غيره بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ

قال ولا باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت لقوله عليه السلام في جرة بيت فيه طول
بعد ذكر هذه الاوعية فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا
المسكر وقال ذلك بعد ما اخبر عن الله عز وجل عنه فكان ناسخا له وانما ينتبذ فيه بعد ان تظهر به

فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلثا فيطهر وان كان جديدا لا يطهر عينه لتشرب الخمر فيه
بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة وهي مسألة ما لا ينعصر بالعصر
وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته
قال واذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها او بشيء يطرح فيها ولا يكره تخليلها
وقال الشافعي رحمه الله يكره التخليل ولا يحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شيء فيه فولا
واحدا وان كان بغير القاء شيء فيه فلفي الخل الحاصل به قولان لان في التخليل اقترابا
من الخمر على وجه التمول لا مر بالاجتناب بنافيه لنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل وقوله ان التخليل
يزول الوصف المفسد وتثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتعذي به
والاصلاح مباح وكذا الصلاح للصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالباذنجان والاقتراب لاعدام
الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز المال بصيرورته حلالا في الثاني فيختار
من ابتلي به واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو الذي يقصر منه الخمر
قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا صب
صنه الخمر ثم خلا يطهر في الحال على ما قالوا قال ويكره شرب دردي الخمر والانتشاط به
لان فيه اجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ولهذا لا يجوز ان يداوي به جرحا او دبرة دابة
ولان يبقى ذريعة لان يسقى صبيا للتداوي او بالعلى من سقاه وكذا لا يسقيها الدواب
وقيل لا يحمل الخمر اليها اما اذا اقتدن الى الخمر فلا باس به كما في الكلب والميتة ولو القى الذباب
في الخل لا باس به لانه يصير خلا لكن يباح حمل الخل اليه لا عكسه لما قلنا

قال لا بأس بشربه اي شراب المزري ان لم يسكر وقال الشافعي رحمه الله هو حرام لانه شراب مخامر من الخمر
ولنا ان غليانه لا يدعو الى كثيرة لما في الطبخ من النضوة عنه فكان قصاراه ان يشبه غير الخمر
من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب عليه النقل فصار كما اذا غلب عليه الماء
بالامتزاج ويكره لاحتقان بالخمر افطارها واحليل لانه انتفاع بالحرام ولا يجب الحد
لعدم الشرب وهو السبب ولو جعل الخمر مرقة لانوكل لتنجسها بها ولا حد ما لم يسكر منه
لانه لصابه الطبخ ويكره اكل خبز عجن بالخمر لقيام اجزاء الخمر فيه وفصل في طبخ
العصير الاصل ان ما ذهب بثلثيه بالنار فهو فيه بالزبد يجعل كان لم يكن ويعتبر ذهاب
ثلثي ما بقي لجعل الثلث الباقي بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد
يطبخ الباقي حتى يذهب سته دوارق ويبقى الثلث فجعل ان الذي يذهب ذهب زبدا
هو العصير او ما يمازجه وايا ما كان جعل كان العصير تسعة دوارق فيكون ثلثاها ستة
واصل الخوان العصير اذا صبت عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بيانه ان كان الماء اسرع ذهابا
لرقته والطائفة يطبخ الباقي بعد ما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه
لان الذاهب اولا هو الماء والثاني العصير فلابد من ذهاب ثلثي العصير وان كان بينهما
معالجة حتى يذهب ثلثاها ويبقى ثلثها بخلاف ما اذا ذهب الثلثان ماء وعصيرا
والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما اذا صبت الماء فيه بعد ما ذهب من العصير بالغلي
ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من ماء نفي الوجه الاول
يطبخ حتى يبقى تسع الجملة لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني حتى يذهب ثلثا الجملة لما قلنا

والثانية دفعة ودفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما ولو قطع عنه النار فعلى
حتى ذهب الثلثان يحل لانه انواع النار واصل الاخوان العصير اذا طبخ فذهب بعضه فهو طبيخ
بعضه كرر بطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان تاخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي
بعد النصب ثم تقسم على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما يخرج
بالقسمة فهو حلال ابدا نه عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب طال فهو رمنه ثلثة
ارطال تاخذ ثلث العصير وهو ثلثة وثلث وتضربه فيما بقي بعد النصب وهو ستة
فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ منه قبل ان ينصب
منه شيء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفت
ان الحلال مما بقي منه رطلان وتسعان وعلى هذا تخرج المسائل ولها طريق
اخر وفيما اكتفينا به كفاية وهداية الى تخريج غيرها من المسائل والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد ويطلق على ما يصاد والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى
واذا حللتم فاصطادوا ولقوله عز وجل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عليه السلام
لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل
وان اكل منه فلا تاكل لانه انما امسكه على نفسه وان شاركه كلب كلب اخر فلا تاكل فانك
انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك وعلى اباحته اتفق الاجماع ولانه نوع اكتساب
وانتفاع بما هو مخلوق لذلك وفيه استبقاء المكلف وتمكنه من اقامة التكاليف

فكان مباحا بنص الكتاب فتحل ما يصيده الكتاب فصل الجوارح هي الصيد بالجوارح

والتناول في الاصطياد بالرمي فصل في الجوارح قال يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد

والبازي وسائر الجوارح المعلمة وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من

السباع وذي مخلب من الطير فلا بأس بصيده وكذا خير فيما سوى ذلك الا ان تدرك

ذكاته والاصل فيه قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين والجوارح الكواسب تناول

والمكلبين المسلطين فيتناول الكل بعمومه دل عليه ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه

واسم الكلب في اللغة يقع على كل سبع حتى الاسد وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد

والدب لانهما لا يعلمان لعبهما بالاسد لعلوهما منه والدب لخساسته والحق بهما بعضهم

الحدأة لخساسته والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به فلا بد من التعليم

لان ما تناولنا من النص يتناول باشتراط التعليم والحديث به وبالارسال لانه انما يصير آلة

بالتعليم ليكون عاملا لمرسله منزجرا بزجره ويمسكه عليه قال وتعليم الكلب ان يترك

الاكل ثلث مرات وتعليم البازي ان يرجع بالدعوة وهو ما روي عن ابن عباس

رضي الله عنه وكان بدن البازي لا يحتمل الضرب وبدن الكلب يحتمله فيضرب

ليتركه وكان غاية التعليم ترك ما هو مألوفه عادة والبازي متوحش منفر وكانت الاجابة

غاية تعليمه اما الكلب فهو الوف يعتاد لانتهاب فكان غاية تعليمه ترك ما لوفه وهو الاكل

ولاستدلاله فرض ترك الاكل ثلثا وهذا عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهما الله لان فيه

مرة بالاحتمال لعله تركه مرة او مرتين شبعانا فاذا تركه ثلثا دل على انه صار عادة له

Bibliotheca Islamica

وهذا لان الثلث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار فكانت مدة الخيار في بعض فصول الاختبار
اي التقدير بالثلث ۱۲ اي بمرور ثلاثة ايام ۱۲ اي الصيد ۱۲
لاختبار والاكثر هو الذي يقع اماره على العلم دون القليل والجمع هو الكثير وادناه الثلث
اي علم سنانه تعلم ۱۲
فقدناها وعند ابي حنيفة رح على ما ذكرنا في الاصل لان بنبت المعلم مما يرغب على ظن الصائد
اي بالبسمولة ۱۲ لانه يقين ۱۲
انه معلم ولا يقدر بالثلث لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل نصا وسماعا ولا سمع
اي بحديث ابي ثعلبة الخشني ۱۲
فيفوض الى راي المبتلى به كما هو اصله في جنسها وعلى الرواية الاولى عنده يحل ما اصطاده ثالثة
اي رواية القدوري ۱۲ عن
وعندهما لا يحل لانه انما يصير معلما بعد تمام الثلث وقبل التعليم غير معلم فكان الثالث
اي الكل الثالث ويحل الكل عنده ۱۲ عن
صيد كلب جاهل وصار كالتصرف المباشر في سكون المولى وله انه آلة تعليمه عنده فكان
فانه لا يتعذر الا بعد حصول الاذن ۱۲ اي ترك الاكل عند الثالث ۱۲
هذا صيد جارحة معلمة بخلاف تلك المسألة لان لا اذن لا علام ولا يتحقق دون علم
الثالث ۱۲

العبد وذلك بعد المباشرة قال واذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله تعالى
اي القدوري في مختصره ۱۲ عن
عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل لما مر بنا من حديث عدي رضي الله عنه
ان الكلب والباز آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة الا بالاستعمال وذلك فيما بالارسال
استعمال ۱۲
فاما متروك التسمية عامدا فلا يؤكل وهو قول الشافعي رح لان التسمية شرط عنده
الارسال ۱۲
على ما بيناه وحرمة متروك التسمية عامدا في الذبائح ولانه من الجرح في ظاهر الرواية
روي منصوبا عطفا على الضمير المنصوب ۱۲
لينتفي الذكاة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من آلة
اليه بالاستعمال وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو
اي الاصطياد ۱۲
من الجرح بمعنى الجراحة وتاويل فيجعل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ولا تنافي وفيه
الجرح ۱۲
اخذ باليقين وعن ابي يوسف رح انه لا يشترط جوعا الى التاويل الاول وجوابه ما قلنا

قال فان اكل منه الكلب او الفهد لم يؤكل قال اكل من سبع الماء وان اكل والفرق بينهما في دلالة التعليم

وهو مروي بهذا وبيناه من حديث عدي رضي الله عنه وهو حجة على مالك وعلى الشافعي في قوله

القديم في اباحة ما اكل الكلب صيده ولو انه صاد صيدا فاكل منه ثم اكل من هذا الصيد لا يؤكل هذا

الصيد لانه علامة الحذق ولا ما يصيده بعده حتى يصيد معلما على الخلاف الذي بيناها

في الاشياء واما الصيد الذي وجدها من قبل فما اكل منه لا يظهر الحرمة فيه لانعدام العلة

وما البين محرم ان كان في المعاقرة بان لم يطعمها صاحبه بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو

محرم وبينه يجمعه عدم الخلاف فيهما اما بقولان ان اكل البين دليل على الحذق فيما تقدم لان الحرمة

قد تنسخ ولان بما الحرمة قد تمنع الحكم فيه بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود

قد حصل بالاول فلا عبرة بالثاني لانه ما حصل المقصود من كل واحد بقائه صيده امن وجه

لعدم الاحراز فحرمناه احتياطا ولانه ليس بمجهل من الاشياء لان الحرمة تتناسى اصلها

واذا اكل منه لم يكن تركه اكل للشبع لان العادة تدل الاجتهاد قبل حصول المقصود دلالة

بالاكل فصار كتبدل الاجتهاد القاضي قبل القضاء ولو ان صقرا قتل من صاحبه فكذا حيا

فصاده لا يؤكل صيده لانه ترك ما صاد معالما بحكم عمله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب

الكلب من دم الصيد لم يأكل منه لان اكل مسك للصيد عليه وهذا من غاية علم حيث

شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو اخذ الصيد من المعلم فقطع منه

قطعة والقاها اليه فاكلها يؤكل ما بقي لانه لم يمسك صيدا صار كما اذا القى اليه طعاما

غير ذكي اذا وثب الكلب فاخذه منه واكل منه لانه ما اكل من الصيد

والشرط ترك الاكل من الصيد فصار كما اذا افترس شاة نجلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يجرحه المالك
لانه بقيت فيه جهة الصيدية ولو نهس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها زال درك الصيدية
فقتله او باكل منه لم يؤكل كما لو نهس صيد كلب جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهسه واتبع
الصيد فقتله او باكل منه اخذه صاحبه ثم تلك البضعة فاكلها لم يؤكل الصيد لانه اكل
من نفس الصيد وهذه الحالة بضعة فاذا اكل منها فان منه وهو لاجل صاحبه الى انجلاء الوجه
الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فكان جاهلا ممسكا للنفس ولان نهس البضعة قد يكون لباكلها
وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعف بقطع القطعة منه فيدركه فلا اكل قبل الاخذ
يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني فلا يدل على جهل قال وان ادرك الموسل
الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان تركه ذكيته حتى مات لم يؤكل وكذا الباز
والسهم لانه رجع الى الاصل قبل حصول المقصود بالبدل الذي هو المقصود وهو الاباحة فلو ثبتت قبل
موته فسد حكم البدل وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه ففيه من
الحيوة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه حل
وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لم يقدر على الاصل فصار كما اذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه
الظاهر انه قدر اعتبارا لانه تثبت به على المذبح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن
اعتباره لانه لا يدرى من مهلة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية
في امر الذبح فادير الحكم على ما ذكرناه بخلاف ما اذا بقي فيه من الحيوة مثل ما يبقى في المذبوح
لانه ميت حكما الا ترى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم كما اذا وقع وهو ميت

والميت ليس بمذبح وفصل بينهما تفصيلا وهو انه ان لم يمكن ابعقة الا للذبح يحل وان
لم يمكن لضيق الوقت لم يحل عند ابي حنيفة لان الذكاة اذا وقع يده لم يبق حية
فطرح كرد كاة الاضطرار وههنا اذا كان يجد ما يراقه اما اذا شق بطنه وأخرج ما فيه ثم
وقع في نصفه حية حل لان ما في اضطراب المذبوح فلا يعتبر كما اذا وقعت شاة في الماء بعد ما
وقبل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة رح لا يحل ايضا لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة
الاختيار وقال المترجم بنحو على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى هذا الذي ذكرناه اذا رأى الذكية فلو انه
ذكاه حل اكلا عند ابي حنيفة رح كذا المترجم بنحو والمنظومة والموفوذة والذي نفر الذئب بطنه وفيه
حيوة حقيقة او بنية وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير فصل
وعند ابي يوسف رح اذا كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته بالذبح وقال محمد ان كان يعيش
مثله قدر ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه معتبر بحياة المنخوقة على ما قررناه ولو ادركه ولم يأخذ
وان كان في وقت لو اخذه امكنه ذبحه لم يحل لانه صار في حكم المقدور عليه وان كان لا يمكنه
ذبحه اكل لان السبب لما تثبت به التمكن من الذبح لم يوجد وان ادركه فذكاه حل له لانه ان كانت
فيه حيوة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه حيوة مستقرة فعند
ابي حنيفة رح ذكاته ذكاة الذبح على ما ذكرناه وقد وجد وعندهما لا يحتاج الى الذبح وارسال الكلب
على صيد لغيره حل وقال مالك رح لا يحل لانه لغير ارسال الا ارسال مختص
بالمشار اليه ولنا ان الشرط غير مفيد لان مقصوده حصول الصيد وقد يقدر على الوفاء به
فلا يكره تعليقه على وجه يأخذ ملتقطا فقط اعتبارا ولو ارسله على صيد كثير

وسمّى مرّة واحدة حالة الارسال فلو قتل الكل بهذه التسمية الواحدة لان الذبح يقع
بالارسال على ما بيناه ولهذا اشترط التسمية عنده والفعل واحد فتكفيه تسمية واحدة
بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية تصير منه بوحة بفعل غير الاول فلا بد من
تسمية اخرى حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما مرّة واحدة تحلان بتسمية واحدة ومن
ارسل فهدا فكمن حتى يستمكن من اخذ الصيد فقتل يوكل لان ممكنه ذلك حيلة من المصيد
لاستراحته فلا ينقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد عادته ولو اخذ الكلب صيدا فقتله
ثم اخذ اخر فقتله وقد ارسل صاحبه اكلا جميعا لان الارسال قائم لو ينقطع وهو بمنزلة
ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وقتل الاول فجثم عليه طويلا من النهار
ثم مر به صيد اخر فقتله يوكل لان لا انقطاع للارسال ممكنه اذ لو يكن ذلك حيلة منه
للاخذ وانما كان استراحته بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء
ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله فانه يوكل وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث
ساعة للتمكن مما بيناه والكلب ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسل انسان
امر لا يوكل لوقوع الشك في ان الارسال هل ثبت الا باصابته به ونه قال وان خنق الكلب بجرحه
لم يوكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا به تلك على انه لا يحل بالكسر
وعن ابي حنيفة رحمه الله اذا كسر عضوا فقتله لا باس باكله لانه جراحة باطنة فهي كالجراحة
الظاهرة وجه الاول ان المعتبر جرح ينتهض سببا لانصباب الدم ولا يحصل ذلك بالكسر
فاشبه الخنق قال وان شارك كلبك غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه

ترك به عمدا لم يؤكل لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه ولانه لحق للذبح والمحرم يغلب
جهة الحرمة نصا واحتياطا ولو ترده على الكلب الثاني فزجره معه وما نزجر الاول
يكره اكله لوجود المشاركة في الاحد وتقدم بما في الجرح وهذا خلاف ما ادار ده الحوسي عليه
شمس حيث لا يكره لان فعل الحوسي ليس من حس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة وتحقق
بين فعلي الكلبين لوجود المجانسة ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول لكنه اشتد على الاول
حتى اشتد على الصيد واخذه وقتله لا باس باكله لان فعل الثاني ازرى الكلب المرسل دون
الصيد حيث ازداد به طلبا وكان سعيا لفعله لانه ساء عليه فلا يضاف الاحد الى السبع
تعالا وما اذا كان رفيقه عليه السلام بصير سعيا بصاحبه قال فاذا ارسل المسلم كلبه
فزجره مجوسي فازجر زجره فلا باس بصيده والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه
وبالانزجار اطهار زيادة الطلب وجهه ان الفعل يرفع ما هو فوقه او مثله لا ما دونه فلم يخلل الزجر
دون الارسال الكوه ساء عليه قال ولو ارسل مجوسي فزجره مسلم فازجر ليوكل لان
الزجر دون الارسال وانها لو نشت به سنهة الحرمة فاولى ان لا نشت بالحل وكل ما لا تجوز
ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا في هذا عمل الحوسي والمرسل احد فزجره
مسلم فازجر واخذ الصيد فلا باس باكله لان الزجر مثل الارسال لانه لو كان دونه
من حيث انه ساء عليه وهو فوقه من حيث انه فعل الكلب يستوي ان يصلح ما سمى ان ارسل
المسلم كلبه على صيد وسمى فاخذه فصرعه وقتله ثم صرعه فقتله اكل وكذا اذا ارسل كلبين فقتله
احدهما ثم قتله الآخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يوجب حل ما تحت الناب فيحصل عفوا

كتاب الصيد

ويوا رسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذا احدهما وقتله لا خر اكل لما قلنا والملك
للاول لان الاول اخرجه عن حد الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد
والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال فلم يجز بخلاف ما اذا كان الارسال من الثاني
بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الاول **فصل** في الرمي ومن سمع حساسه حس صيد
فرماه او ارسل كلبا او بازيا عليه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد حل المصاب اي
صيد كان لانه قصد الاصطياد وعن ابي يوسف انه خص من ذلك الخنزير لتغليظ التحريم
الا ترى انه لا تثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه يؤثر في جلدها وزفرة
خص منها الاسود الكلب لانه لا ارسال فيه ليس للاباحة ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد
لا يختص بالمأكول فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه واباحة التناول ترجع
الى المحل فتثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا وقد لا تثبت اذا لم يقبله واذا وقع اصطيادا
صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس آدمي او حيوان اهلي لا يحل
المصاب لان الفعل ليس باصطياد والطير الداجن كالحمام الاهلي والظبي المؤنس بمنزلته
لما بينا وكذا رمى الى طائر فاصاب صيدا او الى الطائر وكان يرى وحشي هوا وغيره وحشي
حل الصيد لان الظاهر فيه التوحش ولو رمى الى البعير فاصاب صيدا او كان يرى وحشي نادر هوام لا
يحل الصيد لان الاصل فيه الاستيناس ولو رمى الى بهيمة او حمارة فاصاب صيدا
يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد وفي اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما ولو
اصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميا فاذا هو صيد يحل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه

واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فقأت لانه ذبح بالرمي فيكون
السهم آلته فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ولا به
من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بيناه قال فان ادركه حيا ذكاه وقد بيناها
بوجوهها والاختلاف فيها في الفصل الاول فلا نعيده قال واذا وقع السهم بالصيد
فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه
وقد اصابه ميتا لم يؤكل لما روي عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن
الرامي وقال العلة هوامر الارض قتلته ولان احتمال الموت بسبب اخر قائم فما لم يتبين
ان محل الكلام في الموهوم وفي هذا التحقق لما روينا الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في
طلبه ضرورة ان لا يتفرغ للاصطياد عنه ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه
لامكان التحرز عن توارٍ يكون بسبب عمل والذي روينا حجة على مالك رحمه الله في
قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت عمل فاذا بات ليلة لا يحل ولو وجد به جراحة
سوى جراحة سهمه لا يحل لانه موهوم يمكن الاحتراز عنه فاعتبر محرما
بخلاف وهم الهوام والجواب في ارسال الكلب في هذا الجواب في الرمي في
جميع ما ذكرناه قال واذا رمى صيدا فوقع على الماء او وقع على سطح او جبل ثم
تردى منه الى الارض لم يؤكل لانه للتردية وهو حرام بالنص ولانه لاحتمال الموت
بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من علو يعيد ذلك قوله عليه السلام لعدي
رضي الله عنه فان وقعت في بئرهم فلا تاكل فان الماء قتله او سهمك

كتاب الصيد

وان وقع على الارض ابتداء اكل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب
الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فصار الاصل ان سبب الحرمة
والحل اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة رجح جهة الحرمة احتياطا وان كان
مما لا يمكن التحرز عنه جرى في جوفه جريه عفه لان التكليف بحسب الوسع فما يمكن التحرز
عنه اذا وقع على شجر او حائط او اجرة ثم وقع على الارض او رماه وهو على حيل فتردى
من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض او رماه فوقع على وتد منصوب او قصبة قائمة
او على حرف اجرة لاحتمال ان احد هذه الاشياء قتله مما لا يمكن الاحتراز عنه اذا وقع
على الارض كما ذكرناه او على ما هو في معناه كجبل او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة
فاستقر عليها لان وقوعه عليه في الارض سواء وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق
بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد وهو حمل مطلق المروي
في الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله شمس الائمة السرخسي على ما اصابه حدة
الصخرة فانشق بطنه بذلك وحمل المروي في الاصل على انه لم يصبه من الاجرة الا ما يصيبه
من الارض لو وقع عليها وذلك عفو وهذا اصح وان كان الطير مائيا فان كانت الجراحة
تنغمس في الماء اكل وان انغمست لا يؤكل كما اذا وقع في الماء قال وما اصابه
المعراض بعرضه لم يؤكل وان جرحه يؤكل لقوله عليه السلام فيه ما اصاب
بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تاكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق
معنى الذكاة على ما قدمناه قال ولا يؤكل ما اصابه البندقة

فمات بها لا اتدق وتكسر واجترح فصار كالمعراض انه يخرق وكذلك ان رصاه بحجر
وكذلك ان جرحه فالوا وأويله اذا كان ثقيلا وبه حدة لاحتمال انه قتله بثقله وان
كان الجرح خفيفا وبه حدة يحل لتعين الموت بالجرح ولو كان الجرح خفيفا وجعله طويلا
كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم تضع بضعا
لا يحل لانه قتله دقا فكذا اذا رماه بها فابان رأسه او قطع اوداجه لان العروق
تنقطع بثقل الجرح كما تنقطع بالقطع فوقع الشك ولعله مات قبل قطع الاوداج ولو رماه
بعصا او بعود حتى قتله لا يحل لانه يقتله ثقلا لا جرحا اللهم الا اذا كان له حدة يضع
بضعا فحينئذ لا بأس به لانه بمنزلة السيف الرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت
اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين
كان حراما وان وقع الشك ولا يدري مات بالجرح او بالثقل كان حراما احتياطا وان رماه
بسيف او بسكين فاصابه بحد جرحه حل ان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف لا يحل
لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه ومات بالجرح ان كان الجرح
مذففا يحل بالاتفاق وان لم يكن مذففا فكذلك عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة
صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس بضيق المنفذ وغلظ الدم وعند بعضهم يشترط
الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وعند بعضهم
كبيرة حل له وان لا ادماء وان كانت صغيرة لا بد من الادماء ولو ذبح شاة ولم يسل منها
الدم قيل لا تحل وقيل تحل ووجه القولين قد دخل فيما ذكرناه واذا اصاب السهم خطف الصيد

كتاب الصيد

او قرنه فان اراد ماكله حل والا فلا ولهذا يؤيد بعض ما ذكرناه قال واذا رمى صيدا فقطع
عضوا منه اكل الصيد لما بيناه ولا يؤكل العضو وقال الشافعي رحمه الله لا ان مات
الصيد منه لانه بان به كالابانة اضطرارا فصل البان والبان منه كما اذا بان الراس بالذكاة
الاختياري بخلاف ما اذا رمى صيدا فابان منه شاة لانه ما بين بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما ابين
من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو البان بهذه
الصفة كان البان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد
الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم وقوله ابين
بالذكاة قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زوال الاظهر في البان
لعدم الحيوة فيه ولا تبعية تراد اليها بالانفصال فصار هذا كما لو فصل البان من الحي
حقيقة حكما لا يحل والبان من الحي صورة لاحكما يحل وذلك بان يبقى في البان منه حيوة بقدر
ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما وهذا لو وقع في الماء وبه هذه القدر من الحيوة
او ردي من جبل وسطح لا يحرم فخرج عليه المسائل فتقول اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه
ما يلي القوائم او اقل من نصف الراس يحرم البان ويحل البان منه لانه يتوهم بقاء الحيوة في
الباقي ولو قده بنصفين او قطعه ثلاثا او اكثر مما يلي الجزا وقطع نصف راسه او اكثر منه
يحل البان والبان منه لان البان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا
الجرح والحديث وان تناول السمك وما ابين منه فهو ميت الا ان ميتة حلال لحديث
الذبي وبناه ولو ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره هذا الصنيع

لا تبلغه الجراح وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت حتى
قطع الاوداج حل ولو ضرب صيدا فقطع يده او رجله ولم يبنه ان كان يتوهم لا يقيام
ولا يتمالك فاذا مات حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه ان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا
بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني قال ويؤكل صيد المجوسي
والمرتد والوثني لانهم ليسوا من اهل الذكاة على ما بيناه في الذبائح ولانه منهي اباحة
الصيد بخلاف النصراني واليهودي لانهما من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا قال
ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني
ويؤكل لانه هو الاخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذ وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني
فقتله فهو للاول ولم يؤكل لاحتمال الموت بالثاني وهو لبس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار
بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان الرمي الاول بحال يخرج منه الصيد لانه حينئذ يكون
الموت مضافا الى الرمي الثاني اما اذا كان الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقى فيه
من الحيوة الا بقدر ما يبقى في المذبوح كما اذا ابان راسه حل لان الموت لا يضاف الى
الرمي الثاني لان وجوده وعدمه بمنزلة وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد الا انه
يبقى فيه من الحيوة اكثر ما يكون بعد الذبح بان كان يعيش يوما او دونه فعلى قول ابي يوسف
لا يحرم بالرمي الثاني لان هذا القدر من الحيوة لا عبرة به عنده وعند محمد يحرم لان هذا
القدر من الحيوة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه فصار الجواب فيه والجواب
فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء قال والثاني ضمن قيمته للاول

غير ما نقصته جراحته لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا لغيره ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص

حصل بالثاني بان كان الاول بحال يموت ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد

منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة

فلا يضمنه كله كما اذا قتل عبدا ويضاف وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري

قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين

ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن

ما نقصه اولا واما الثاني فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو

مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولى بما كانت بصنعه والثانية

ضمنها مرة فلا يضمنها ثانيا واما الثالث فلان بالرمي الاول صار بحال يحل اكله فكان الاخذ

لا الرمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف

الاخر لانه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه وان كان رماه الاول ثانيا فالجواب في

حكم الاباحة كالجواب فيما اذا كان الرامي غيره ويصير كما اذا رمى صيدا على قلة جبل

فاثخنه ثم رماه ثانيا فانه لا يحل لان الثاني مجرم كذا هذا قال ويجوز اصطياد ما يوكل

لحمه من الحيوان وما لا يوكل لاطلاق ما تلونا والصيد لا يختص ما كول اللحم قال فانهم يشعر

صيد الملوك اذا ثابت ثعالب * واذا ركبت فصيدها الابطال * ولان صيده سبب

للانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله اعلم بالصواب

كتاب الرهن

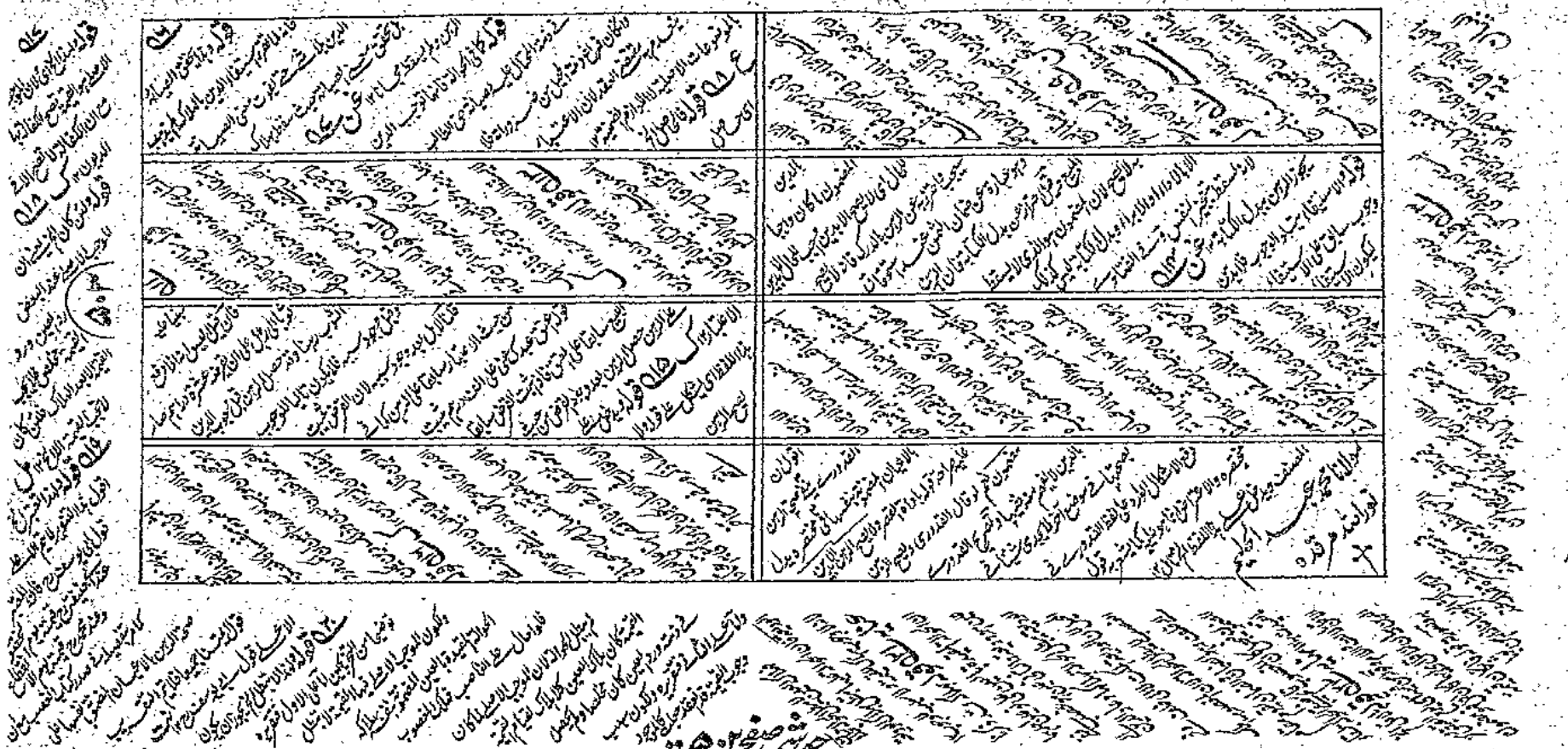
الرهن لغة حبس الشيء لأمر سبب كان في الشريعة جعل الشيء محبوسا يحق يمكن استيفاء الدين من الرهن كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان مقبوضة وقد رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه عند يهودي طعاما وارتهن منه شعير وقد انعقد على ذلك الاجماع ولانه عقد وثيقة لحاجة الاستيفاء فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهي الكفالة

قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض قالوا لكن لا يجاب مجرد لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة والقبض شرط اللزوم على ما نبينه ان شاء الله تعالى وقال مالك رحمه الله يلزم بنفس العقد لانه يحض المال من الجانبين فصار كالبيع ولنا انه عقد وثيقة واسبه الكفالة ولهذا سموه رهنا والرهن في اللغة حبس الشيء في محل الحقوق ويؤديه الامر ولانه عقد تبرع فلا يلزم كالهبة بخلاف البيع لان الراهن لا يستوجب مقابلته على المرتهن شيئا وليس لا يجبر عليه فلا بد من امضائه كما في الوصية وذلك بالقبض فيكتفى به بالتخلية وظاهر الرواية لانه قبض بحكم عقد مشروع واشبه قبض البيع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يتم الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء فكان بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح قال فان افضه الى المرتهن ثم ارتجعه لم يعد رهنا حتى يقبضه منه لان القبض في العقد شرط لوجود القبض بكماله ولزوم العقد وما لم يقبضه قال الراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا ان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله

قال واذا سلمه اليه فقبضه دخل في ضمانه وقال الشافعي رحمه الله هو امانة في يده ولا يسقط
شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلثا العبد غنمه وعليه غرمه
قال ومعناه لا يصير مضمونا بالدين وقال لان الرهن وثيقة بالدين فهلاكه لا يسقط الدين
اعتبارا بهلاك الصداق هذا لان بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك
يضاد ما اقتضاه العقد اذ الحق به يصير بعرض الهلاك وهو ضد الصيانة ولنا
قول النبي عليه السلام للمرتهن بعه بما لفق فرس الرهن عنك لا ذهب حقك وقوله
عليه السلام اذا عمى الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت فيمة الرهن
بعد ما هلك واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم على ان الرهن مضمون
مع ما لا خلاف فهم في كيفيته فالقول بالامانة خرق الاجماع والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن
على ما قالوا الاحتباس لكلا يصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف ولان الثابت
للمرتهن به الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدائم
قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وقال قائلهم شعر وفارقتك برهن لا فكاك له
يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا ولاحكام الشرعية تتعطف على الالفاظ على وفق
الاسماء ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء وهو ان يكون موصلا اليه وذلك ثابت
بملك اليد والحبس لقيام الامن من الجحود مع قيام الرهن وليكون عاجزا عن الانتفاع به
فيسارع الى قضاء الدين لحاجته او لتحصيره واذا كان كذلك يثبت الاستيفاء
من وجه وقد تقرر بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربوا بخلاف

كتاب الرهن

حالة التسمية لانه يتضمن هذا الاستيفاء والرد على الراهن ولا تذكر في الحال الاستيفاء الباقي
به وهذا لانه لا تصور ولا استيفاء يقع بالمالية اما العين امانة حتى كان هلاكه على الراهن امانة
ولكنه بعد هلاكه قدر قدر قبض الرهن لا سوء عن قبض الشراء اذا استرده الراهن لان العين امانة
فلا يسوء عن قبض صار في موجب العقد سوء به لاستيفاء وهذا يتحقق الصبيان وان كان
واجب الدمة من وجه وان كان الحوالة تحاقل ان عند هلاك الرهن صيرورة الرهن مستوفيا
بدينه ما سار به لاستيفاء علة عنده تعلق الدين العين استيفاء مستغنيا بالبيع وتخرج
على هذا اصلا من عدة من المسائل المختلفة فيها سيأتي بيانه عند ذكر ما في كفالة المنتقى جملة
منها ان الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع لانه تفويت موجبه وهو الاحتباس على الدوام
وعنده لا يمنع من ذلك بيانا وموجبه هو تعلقه للبيع وسيأتيك الفرق في اثناء المسائل
ان شاء الله تعالى قال ولا يصح الرهن الا بدين مضمون لان حكمه ثبوته لاستيفاء او لاستيفاء
بدل الوجوب قال رضي الله عنه به حمل على هذا اللفظ الرهن لان الاعيان المتعينة لا تصلح ايفاء
يصح الرهن بما هو دين وتكلموا ان يقال ان المراد اصلا منها هو القيمة ورد العين مخلص على
ما علمه اكثر المشايخ وهو دين في الذمة اصلا لكفالته بها فلان كان لا حق لا تعذر الهلاك
ولكنه تحت عند الهلاك بالقبض السابق فلهذا انقلبت قيمته يوم القبض فيكون رهنا به
وحد ستة جوده فيصح كما في الكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاك كعلاقة الوديعة
قال وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وان هلك في يد المرتهن وقيمته
والدين سواء صار المرتهن مستوفيا بدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر والفضل امانة



لان المضمون يملك بما يقابله لا استيفاء ودل عليه نقد الدين فان كانت اقل غصب الدين
نقده لا ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء نقد المالية وقال في سرح الرهن
مضمون بالقيمة حتى لو هلك الرهن وقيمته يوم رهن الف وخمس مائة والدين الف رجع
الراهن على المرتهن بخمس مائة لحديث علي رضي الله عنه فان زاد الفضل في الرهن فالان
الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة بمستحق مضمونة استيفاء لنقد الدين تعدهما
مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم وكان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا يوجب
الضمان الا بالقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة وهو مضمونة امتناع حبس
الاصل به وصار كالاصل وروي وجوب الضمان في الزائد بالزائد فهلك في حالة البيع وارد روي عليه
قال الرهن امين في الفصل قال والمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لان
حقه باق عند الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم
واذا ظهر مطل عند القاضي حبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم واذا طلب المرتهن
دينه بوم باحضار الرهن لان فصل الرهن فصل استيفاء ولا يجوز ان يقبض مال الغير قهرا
بدله الا بسبب الا يستكثر الاستيفاء على اعتبار الهلاك وبه المرتهن وهو محتمل واذا احتبسه
او الراهن بتسليم الدين او لا لتعيين حقه كما تعين حق الراهن حقيقة للتسوية كما في تسليم
المبيع والثمن يحبس المبيع بتسليم الثمن او لان طالبه بالدين غير المسلم الذي في نفقه فيه
ان كان الرهن مما لا يحمل له ومؤنة كذلك الحيوان لان له اماكن كالمنازل حتى المسلم كمكان
واحد فيه اليس لحمل ومؤنة له الا بشرط بيان مكان ايفاء دينه ان السلم بالاجماع

وان كان لحمل مؤنة يستوي في بيته ولا يكلف احضار الرهن لان هذا نقل والواجب
عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر بزيادة الضرر ولم يلتزمه ولو سلط
الراهن العدل على بيع الرهون فباعه بنقد او نسيئة جاز لانه لا طالب للمرهون
بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن لانه قد رضي على الاحضار وكذا اذا باع المرتهن بسببه
فباعه ولم يقبض الثمن لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه هو دين
ولو قبضه يكلف احضاره لقيام المبدل مقام المبدل لان الذي يقبل قبض الثمن هو المرتهن
لانه هو العاقد فترجع الحقوق اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء
بعضه قد حل لاحتمال الهلاك وان قبض الثمن يؤمر باحضاره لاستيفاء الدين لقيامه مقام العين
وهذا بخلاف ما اذا قتل رجل العبد الرهن خطأ حتى قضي بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين يجبر
الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار كلها كما لا بد من
احضار كل عين الرهن ما دام باقيا وفيما تقدم صار دينا بفعل الراهن فلو هلك افترقا
ولو وضع الرهن على يد العدل او ان يودعه غيره ففعل او جاء المرتهن يطلب بينة لا يكلف احضار
الرهن لانه لم يتمكن عليه حيث وضع على يد غيره فلم يكن تسليما في قدرته ولو وضعه العدل
في يد من في عياله او غلامه في طلب المرتهن بينه والذي في يده يقول اودعني فلان ولا ادري
لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين لان احضار الرهن ليس على المرتهن لانه لم يقبض شيئا
وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري اين هو لما قلنا ولو ان الذي اودعه
العدل جحد الرهن وقال هو مال لم يرجع المرتهن على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهنا

منتخب اللغات

لانه لما تعذر فقد توى المال الذي على المرتهن فيحتسب استيفاء الدين من اعيان التركة

قال فان كان الرهن في يده فليس له ان يمنعه حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى

ان يقضي الدين على ما بيناه وليس لصاحبه المعين ان يحبس قال الرهن حتى يستوفي القيمة عند

حل البيع او اقتضاه لانه لو سلم الرهن اليه لا يمكنه من التسليم لوصول الحق

الى مستحقه ولو هلك قبل التسليم سقط الرهن واقتضاه لانه بمنزلة المستوفي عند الهلاك بالقبض

السابق وقال الشافعي استيفاء بعد استيفاء فيبقى كذلك لو تقاسخا الرهن لم يحبسه لان

بفضل الدين او بموته ولا يبطل الرهن لان المرتهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما لم يقبض

والدين ولو هلك في يده سقط الدين اذا كان بقاء الدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن

ان ينتفع بالرهن لانه اسيء اليه ولا سلطنة للمرء الا باذن المالك لانه حق الحبس دون

الانتفاع وليس له ان يبيع لانه تسليط من الراهن وليس له ان يؤاجر ولا يعيره لانه ليس له ان يتلفه

الانتفاع بعينه ولانه تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن

بالتعدي قال وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله

قال رضي الله عنه معناه ان يكون الولد في عياله ايضا وهذا لان عينه امانة في يده

فصار كالوديعة وان حفظه بعبد من عبيد في عياله او دعه عند من هو في عياله

فقد برئ لان جميع ذلك بمنزلة الوديعة واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب

لتحقق الزيادة على مقدار الدين امانة ولا امانات بعين بالتعدي في الرهن

لانه لما تعذر فقد توى المال الذي على المرتهن فيحتسب استيفاء الدين من اعيان التركة

قال فان كان الرهن في يده فليس له ان يمنعه حتى يقضيه الدين لان حكمه الحبس الدائم الى

ان يقضي الدين على ما بيناه ولو هلك في يده سقط الدين اذا كان بقاء الدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن

ان ينتفع بالرهن لانه اسيء اليه ولا سلطنة للمرء الا باذن المالك لانه حق الحبس دون

الانتفاع وليس له ان يبيع لانه تسليط من الراهن وليس له ان يؤاجر ولا يعيره لانه ليس له ان يتلفه

الانتفاع بعينه ولانه تسليط غيره عليه فان فعل كان متعديا ولا يبطل عقد الرهن

بالتعدي قال وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله

قال رضي الله عنه معناه ان يكون الولد في عياله ايضا وهذا لان عينه امانة في يده

فصار كالوديعة وان حفظه بعبد من عبيده في عياله او دعه عند من هو في عياله

فقد برئ لان جميع ذلك بمنزلة الوديعة واذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب

لتحقق الزيادة على مقدار الدين امانة ولا امانات بعين بالتعدي في الرهن

وانما الاذن بالحفظ واليمين والبينة في ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله
في بقية الاصابع كان رضا بما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ وكذا
الطيلسان ليسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين
او ثلثة فتقلدها لم يضمن في الثلثة وضمن في السيفين لان العادة جرت بين الشجعان
بتقلد سيفين في الحرب ولم تجر بتقلد الثلثة وان لبس خاتما فوق خاتم ان كان هو ممن
يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن قال واجرة البيت
الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن وكذلك اجرة الحافظ واجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن
والاصل ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن
فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة له فيكون اصلاحه
وتبقيته عليه لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه
واجرة الراعي في معناه لانه علف الحيوان ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة الطبيب
وله الرهن وسقي البستان وكري النهر وتلقيح نخيله وعمارته والقيام بمصالحه وكل ما كان
لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك
حق لهما والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه
وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح ان كراء الماوى على الراهن بمنزلة النفقة
لانه سعي في تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج
الى اعادته اليه لاستيفاء الدين كانت له ذبيحة فكانت من مؤنة الرد فتلزمه

كتاب الرهن

وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر تعلق به بقدر
للمضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه لانه امانة في يده والرد لا عادة اليه
وبه في الزيادة يده المالك اذ هو كالمودع فيها فلهذا يكون على المالك وهذا
خلاف اجرة البيت الذي ذكرناه فان كلها تجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن
فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت لا فما الجعل انما يلزمه
لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون وما داواة الجراحة ومعالجة القرح ومعالجة
الامراض والفداء من الجناية ينقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن
خاصة لانه من مؤن الملك والعين فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه
بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه لابقاء ملكه بخلاف الاستحقاق وما
اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما انفق احدهما مما يجب على الآخر
بأمر القاضي رجع عليه كان صاحبه اذن به لان ولاية القاضي عامة وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه لا يرجع اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بأمر القاضي
وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسألة الحجر والله اعلم

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال لا يجوز رهن المشاع وقال الشافعي رحمه الله يجوز لنا فيه وجهان احدهما مبني على حكم
الرهن فانه عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع
وعنده للشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعيينه للبيع والثاني ان موجب الرهن

هو الحبس الدائم لانه لو شرع لا مضبوطا بالبعض او النظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه
الذي بيناه وكل ذلك يتعذر في الدوام ولا يفضي اليه الاستحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت
الدوام لانه ربما يقاسمه فيصير كما اذا قال صمت يوما ويوما لا وليس له ان يجمع بينهما بخلاف القسمة
وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو
فيما يقسم ما حكم الهبة الملك والشاع يقبل وههنا الحكم يثبت به لاستيفاء والمشاع
لا يقبل الا ان كان لا يحتمل القسمة لانه لا يجوز من شريكه لانه لا يقبل حكمه على الوجه الاول وعلى الوجه
الثاني يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فيصير كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطارئ
يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من حكم
الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وما يرجع اليه فالابتداء والبقاء سواء
كالحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض في
الابتداء لتلقي الغرامة على ما بيناه ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في
بعض الهبة ولا يجوز نصف العقد في بعض الرهن قال ولا رهن ثمرة على رؤس النخيل دون النخيل
ولا زرع الارض دون الارض ولا رهن النخيل في الارض دونها لان المرهون متصل بما ليس
برهون خلقة فكان في معنى الشائع وكذا اذا رهن الارض دون النخيل او دون الزرع او النخيل دون الثمر
لان الاتصال القوي بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس برهون لم يجز لانه لا يمكن قبض
المرهون وعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز رهن الارض دون الشجر لان الشجر اسم للمنابت فيكون استثناء الاشجار
مواضعها بخلاف ما اذا رهن البناء دون البناء لان البناء اسم للمبنى فصيرورتها جميع الارض

وهي مسعولة عما للرهن وله رهن الحمل مع امه احدهما حار لان هذه مجاورة وهي لا تمنع التبعية

ولو كان لها ولد يحل الرهن لانه لا تصال الولد بها حل بقاء تبعيتها اللغة بخلاف السبع

لان بيع الحمل بدون الام جائز ولا يجوز بقاء الام عبد وكره وتحلا في البياع في الدار ثبت

لانه يحل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما ذكر انه يحل الزرع والرطبة في

رهن الارض لانه يحل في البيع لما ذكرنا في الثمرة ويحل الماء والغرس في رهن الارض والدار والقرية

لما ذكرنا ولو رهن الدار وفيها حمار ولو امتنع بعضه ان كان لمالك يحول بينه وبين الرهن عليه

وجعله نقضا بعضه والاصل كله لان الرهن يحل كل ما ورد الا على المالك ويمنع التسليم

كون الرهن امتاعه في الدار المرهونة فكذا امتاعه في الوعاء المرهون فيمنع التسليم الدابة

المرهونة تحمل عليها المالك حتى يحل الحمل لانه متاع لها فحلال ما الدار في الحمل الدابة حيث

يكون رهنا ما اذا دفعها الى المالك المدينة مسعولة به فصار كما اذا رهن متاعا في دار

او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة

مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى يرده صريحا او يسلمه اليه لانه من توابع الدابة

بدليل ان المرء للحمل حتى والولد حل نسله من عبد وكر قال ولا يصح الرهن بالامانات كالودائع

والعواري والمضاربات ومال الشركة لان الغصب في باب الرهن غير مضمون والدين مضمون

باب لقطع الغصب مضمونا ويحقق استيفاء الدين منه وكذلك لا يصح بالاعمال المضمونة

بعيرها كالمبيع في يد البائع لان الضمان ليس بواجب وانه اذا هلك الغصب

لم يصر البائع مستوفيا لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع ولا يصح الرهن دينا الا بثلاث

المضمونة بعينها وهي ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل
الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها لان الضمان مستقر فان كان قائما وجب تسليمه
وان كان هالكا تجب قيمته فكان الرهن بها مضمونا فيصح قال والرهن بالدرك باطل والكفالة
بالدرك جائزة والفرق ان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك
الى زمان في المستقبل لا تجوز اما الكفالة فلا تلزم المطالبة والمطالبة لا تعقل الا مضافا
الى الحال كالصوم والصلوة ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ولا يصح الرهن فلو قبضه
قبل الوجوب فهلك عنده هلك امانة لانه لا عقد حينئذ وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين
الموعود وهو ان يقول لرجل اعط فلانا كذا درهما وهو علي رهن فاعطاه فهلك في يد المرتهن حيث يهلك
بما استوى من المال بمقابلته لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة ولانه مقبوض بجهة الرهن
الذي يصح على اعتبار وجوده فيتطلق له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه قال ويصح الرهن
برأس مال السلم وبثمن الصرف في السلم فيه وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وهذا
استبدال لعدم المجانسة وباب الاستبدال فيهما مسدود قلنا ان المجانسة ثابتة في
المالية فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر قال والرهن بالمبيع باطل
لما بينا انه غير مضمون بنفسه فان هلك ذهب بغير شئ لانه لا اعتبار للباطل فبقي
قبضا باذنه وان هلك والرهن بثمن الصرف وراس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف
والسلم وصار الرهن مستوفيا دينه لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا
لفوات القبض حقيقة وحكما وان هلك الرهن بالسلم فيه بطل السلم بهلاكه

ومعناه انه تصير مسدودا بالسلم فيه فلم يبق السلم ولو بقاء سمى السلم وبالسلم فيه

رهن يكون رهنا لك دراهم اس المال حتى يحبسه لانه بدل دراهم كالمغصوب اذا هلك وبه

رهن يكون رهنا قيمته فيهلك الرهن به الثمن يهلك بالطعام السلم فيه لانه

رهن به وان كان محبوسا بعيب كمن باع عبدا وسلم المبيع واحدا من رهنا تم

تقابلا البيعان ان يحبسه لاحد المبيع لان الثمن به له ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا

وكذا الوان اشترى عبدا بدراهم واقبضه ثم له ان يحبسه ليستوفي الثمن فلو هلك

المشترى في يد المشترى يهلك بقيمته قال ولا يجوز رهن الخمر والخنزير والميتة ولو كانت قيمة

لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء، ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الخمر

وقيام المالية في الباقين ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس وكذا القصاص في النفس وما دونها

لتعذر الاستيفاء بخلاف ما اذا كانت الكفالة بخطأ لان استيفاء الارش من الرهن

ممكن ولا يجوز الرهن بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالمبيع في

يد البائع لان المبيع غير مضمون على المولى لانه لو هلك لا يسقط عليه شيء

ولا باجرة الحائك والصبغ حتى لو ضاع لم يكن مضمونا لانه لا يقابله شيء مضمون

ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرهنه من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء حتى

لو اسلم قوم الراهن او اكار دهقانا والخمر مضمون عليه للمرتهن اذا غصبت وان كان الرهن في يد المرتهن

كما لا يضمنها بالغصب مسدد تخلا وما اداخر في يد يهما يديهما لانها مال في حقهم اما الميتة

فليست بمال عندهم ولا يجوز رهن منها وارتهانها فيما بينهم كما لا يجوز بين المسلمين

ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه عبدا أو خلا أو شاة مذبوحة تظهر العبة حرا وخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون لانه دهنه بدين واجب ظاهرا وكذا اذا قتل عبدا ورهن بقيمته رهنا ثم ظهر انه حر وهذا كله على ظاهر الرواية وكذا اذا صالح على انكار ورهن بما صالح عليه رهنا ثم تصادقا ان لا دين قال الرهن مضمون وعن ابي يوسف خلافه وكذا قياسه فيما لقبض من جنسه قال ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبد ابنه الصغير لانه يملك ايداعه وهذا النظر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خفة الغرامة ولو هلك هلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب لما بينا وعن ابي يوسف وزفر انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس باعتبار الحقيقة لان الايفاء وجد الفرق على الظاهر وهو الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي هذا نصب الخاطر لماله ناجزا مع بقاء ملكه وقت الفرق واذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده ويصير الاب او الوصي مؤديا له ويضمن للصبي لانه قضى دينه بماله وكذا لو سلطا المرتهن على بيعه لانه توكيل بالبيع وهما يملكانه قالوا الاصل في هذه المسائل ان الاب والوصي فان الاب والوصي اذا باع مال الصبي من غير تقصير جاز وتقع المقاصة ويضمن للصبي عنهما وعند ابي يوسف لا تقع المقاصة وكذا وكيل البائع بالبيع والرهن بنظير البيع نظرا الى عاقبته من حيث وجوب الضمان واذا رهن الاب من نفسه ومن ابن له صغير وعبد له تاجر لا دين عليه جاز لان الاب لو فوض ثقفة اموال صغاره شخصين واقامت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد

كان شيء مال الصغير من بعد موت الأب في العقد والوارث الوصي من بعده أو من بعد من

أوصى عليه إلى أن يبلغ الصغير علي الرهن لأنه وكيل محض والواحد لا يتولى طرفي العقد في

الرهن كالا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يعدل عن الاحتياط إلى الاسترسال في

مال الصغير وعند الثاني له ذلك ليس عليه دين فله الرهن من بعض غرمائه لأداء الكبار

وأبيه وعند الثلاثة عليه دين لأنه لا ولاية له عليهم فلا يملك الإيكال بالبيع أداء من ثمنه إلى

مستحقيه ولا همّ في الرهن لأن له حكما واحدا وإن استدان الوصي للصغير وكسوة طعامه

فرهن به متاعا للصغير جاز لأن له استدانة حاجة الحاجة والرهن يقع ابتداء للحق فيجوز

وكذلك لو اشترى للصغير وارتهن لأن لا ولي له الخانة بتثمير المال للصغير ولا يجد

ثم أمين الأب رفعان الرهن لأنه ابتداء واستيفاء وإيداع الرهن لأن متاع الصغير وديعة

لأن مال الأب ليس للأب أن يرده حتى يقضي الدين لوقوعه لا رماص حاجته أو لتضرر

الأب بما لم يضره وسعه بعد الشروع لقيامه مقامه ولو كان الأب بعيدا يبعث

فعلها لأن يحتاج به في مال الأب لأنه مضطر فيه لحاجة الإحياء ملكه فاشبه صغير الرهن

وكذا إذا هلك فهل أن يضمنه لأن الأب بصيرة فضاء دينه مالا فله أن يرجع عليه ولو كان

دين على الصغير حال لاشتماله على أمر حاجي فإن هلك ضمن الأب

حصته من ذلك المولد لا يعاند سد من مال هذا المقدار وكذلك الوصي وكذلك الواحد

إلا أن الإيكال ليس بوصي الأب ولو رهن الوصي متاع الصغير في دين استدانه عليه وقبض المرتهن

ثم استعاره الوصي لحاجة الصغير فضاع في يد الوصي فإنه خرج من الرهن فهلاك من مال الصغير

كان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعار لحاجة الصبي والحكم فيه على ما بيناه

ان شاء الله تعالى والمال دين على الوصي معناه هو المطالب به ثم يرجع به الوصي على الصبي لانه

غير متعد في هذه الاستعارة اذ هي لحاجة الصبي ولو استعاره لحاجة نفسه صار متعديا للصبي

لانه متعد اذ ليس له ولاية استعمال في حاجة نفسه ولو غصب الوصي بعد ما رهنه فاستعمله

لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال

وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي بالدين ان كان قد حل فان كانت قيمته مثل الدين

اداه الى المرتهن ويرجع على الصبي لانه وجب للصبي عليه مثل ما وجب له على الصبي فالتقيا قصاصا

وان كانت قيمته اقل من الدين اداى قدر القيمة الى المرتهن واداى الزيادة من مال الصبي لان الغصوب

عليه قدر القيمة لا غير وان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين اداى قدر الدين الى المرتهن والفضل

للصبي وان كان لم يحل الدين فالقيمة رهن لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه بالحكم فتكون رهنا

عنده فاذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير

حتى هلك في يده يضمنه حق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير لان استعماله لحاجة الصغير ليس بمتعة وكذا

الاجنبي لان له ولاية اخذ مال الصبي وله قال في كتاب الاقرار اذا اقر اب او الوصي بغصب

مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه

للمرتهن يأخذه به بينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد بل هو عامل له

وان كان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن فاذا حل الدين يأخذ دينه منه ويرجع الوصي

على الصبي به لما ذكرنا قال ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون

لا يتحقق الاستيفاء منه كما لا يخفى ولو هلك بعضها فهلكت بحصتها من الثمن
لدين ان اختلفا في الجودة لانه يعتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة
ان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن فوق القيمة وعندهما بالضم القيمة من خلاف
جنسه ويكون بمنزلة ما لو كان في الجامع الصغير وان رهن بمائتين نصفه وزنه عشرة بعشرة فضاع
فهو كما لو قال بعض الله عنه معناه ان يكون قيمته مثل دينه او اكثر عند الحواب الوجيه
بالاتفاق ان الاستيفاء عنده باعتبار الوزن وعندهما باعتبار القيمة وهي مثل الدين
في الاول وزيادة على الثاني فيصير بقدر الدين مستوفيا فان كانت قيمته اقل
من الدين فهو على الخلاف المذكور لهما انه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر
بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربوا ضرورة الى التضمين بخلاف الجنس لنقص القيمة
ويجعل كما لو تبين ذلك وان الجودة مسامحة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها
واستيفاء الجيد بالردي جائز كما اذا جوز به وقد حصل الاستيفاء بالاجماع ولهذا يحتاج
الى قضه ولا يمكن قضه بايجاب الضمان لانه لا بد له من مطالبة ومطالبة
وكذا الانسان لا يضمن ملك نفسه وبتعذر التضمين يتعذر القبض فقيل هذه رواية
ما اذا استوى الربوا في مكان الايفاء فهلكت فرعا بالزيادة وهو معروف فغير البناء لا يضمن
على ما مر وكان محمد رحمه الله يقول مع ابي حنيفة رحمه الله وفي هذا مع ابي يوسف رحمه الله انه قبض
الربوا ليستوفي من عينها والزيادة لا تمنع الاستيفاء وقد تعذر بالهلاك وقبض الرهن ليستوفي
من ثمنه آخر فلا بد من نقض القبض وفيه ما يكون عنده بالتضمين وهو ان كسر لا يرتفع في الوجه الاول

وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يجد على الفكاك لانه لا وجه
الى ان يذهب شيء من المالية لا يصير قاصدا دينه بالجودة على الا نقراده ولا الى ان ينقسم
مع النقصان لما فيه من الضرر فخيرناه ان شاء افتكه بالفين وان شاء ضمنه قيمته من جلسه
او خلاف جنسه ويكون رهنا عنده والمكسور والمرهون بالضمان وعند محمد ان شاء افتكه
ناقصا وان شاء جعل بالدين باعتبار الحالة لانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك
فجانا صار بمنزلة الهلاك وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع فكذا فيما هو في
معناه قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية وطريقه ان يكون مضمونا بالقيمة ثم تقع المقاصة
وجعل بالدين اعلاق الرهن وهو حكم جاهلي فكان التضمين بالقيمة اولى وفي الوجه الثالث وهو
ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية بخمس قيمته بجنبة من خلاف جنسه وبدرهم من جنسه
ويكون رهنا عنده بهذا بالاتفاق اما عنده فظاهر وكذلك عند محمد لانه يعتبر
حالة الانكسار بحالة الهلاك والهلاك عنده بالقيمة وفي الوجه الثاني
وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه اثني عشر عنده بخمس جميع قيمته ويكون
رهنا عنده لان العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة فان كان باعتبار الوزن
كل مضمونا بخمس كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه لان الجودة تابعة للذات وما
صار الاصل مضمونا استحال ان يكون التابع امانة وعند ابي يوسف بخمس خمسة اسداس
قيمته ويكون خمسة اسداس الكل رهنا بالضمان وسدسه يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعا ويكون
مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا عنده لاعتبار الجودة والرداءة وتجعل زيادة القيمة

كزيادة ثلوث ان كان ثوبا عشرة وهذا ان الجودة متقومة منفاتها عند المقابلة
عادة وجنسها وفي نصف الربع وان كانت لا تتقوم عند المقابلة بجنسها لكنها تتقوم بصفاتها يمكن اعتبارها
في بيان قال محمد نوع طويل يعرف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها قال ومن باع
عبدا على ان يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر
ولا استحسان اذا باع شيئا على ان يعطيه كفيلا معينا جاز والقياس ان لا يجوز
في صفقة وهو معنى قوله لان شرطا يقتضيه العقد فيه منفعة لاحدهما ومثل هذا لا يفسد البيع
وجه الاستحسان ان المشروط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق واسبلائم الوجوب فاذا كان
الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا بالمعين وهو ملائم فلا يفسخ العقد واذا لم يكن الرهن
ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى لو افترقا ربح معنى الكفالة والرهن لجهالة فبقي الاعتبار
لعينه شفعة فلو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن يجبر عليه
وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فلا يفسخ بفوتها
ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا يجبر على التبرعات ولكن البائع بالخيار
ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لان وصف عروض فيه يمنع لزومه فيتخير بفواته كالاجل يفوت
المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن دينا لان بدله الاستيفاء تثبت
على المعين وهو القيمة قال ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال البائع لا امسك هذا الثوب حتى
اعطيك القمن والثوب رهن لانه اتى بما يبقى عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء
والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة في ضد ذلك

الرهن وقال ان فزده لا يكون رهنا ومثله عن ابي يوسف رحمه الله ان قوله امسكه يجعل الرهن ويجعل
بيداع والثاني اقالها فيقضه بنفسه خلافا لما قال امسكه بدينك او بمالك لانه لما قابله
بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا المامة له الا عطاء علم ان مراده الرهن وفصل من رهن
عبد بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان يقبضه حتى يؤدي باقي الدين وحصة كل واحد منهما
ما يختص اذا قسم الدين على قيمتهما وهذا لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء
من اجزائه صيانة لحقه على قضاء الدين وصار كالمبيع وفيه البائع فان شيئا من كل واحد من اعيان
الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذا الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبض اذا ادى
ما سمى له وجه الاول ان العقد صحة لا يتفرق بتفرق التسمية كان البيع وجه الثاني انه لا حاجة
الى الاتحاد كان احد العقدين لا يصير مشروطا في الاخر الا ترى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز

قال فان رهن عبدا واحدا عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وجميعهما رهن عنده
كل واحد منهما كان الرهن اضيف الى جميع العين في صفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه
صيرورته محتبسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بكل واحد
منهما وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند ابي حنيفة رح فان نهايتها
فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر قال والمضمون على كل واحد منهما حصته
من الدين كان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصته اذا استيفاء ما يتجزى

قال فان اعطى احدهما دينه كان كل رهنا في يده لان جميع العين رهن في يد كل واحد
منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته من الثمن

قال وان رهن رجلان رهنا يرهن عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جائز والرهن رهن لكل الدين

وللرهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير تسليم

قال واذا قام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل انه رهنه عبده الذي في يده وقضى به

وهو باطل لان كل واحد منهما اثبت بينته سببا لاستحقاق كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما

بالكل لان العبد الواحد يحتمل ان يكون كله لهذا وكله لهذا وكل واحد منهما لا يملك في حالة واحدة كلا

القضاء بكل واحد بعينه لعدم الاولوية ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي الى

التسليم بعد العمل بهما ونفي التناقض ولا يقال لم لا يكون رهنا بهما كما لو رهنا معا او حمل التاريخ

بينهما وجعل كان الشهادة لهذا وحدا لاستحسان كما قلنا فيما هو على خلاف

القياس فيما قضت الحكام بكلامهما اثبت بينته حقا يكون سببا الى ما يدعيه كالاستيلاد وهذا

القضاء بنفي حق يكون سببا لما ذكرناه ولبس هذا عملا على وفق الحجة فاذكروه

وان كان قياسا لكن محمدا رده بقوة وقد وقع باطلا فلو هلك هلك امانة

الباطل الحكمي قال ومات الراهن والعبد في يديهما او قام كل واحد منهما البينة على

ما وصفنا كان لكل واحد منهما نصفه هذا بقضاء بحقه استحسانا وهو قول ابي حنيفة

ومحمد في القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان الحبس للاستيفاء حكم اصيل للعقد

للرهن فيكون القضاء بقضاء بعقد الرهن وتبين باطل التسليم كما في حالة الحياة وجه الاستحسان ان العقد

لم يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والتسليم بصيرورته دينا بهما فان الاستيفاء انما يتبع الدين

والشيوع لا يضره وصار كما اذا ادعى الرجلان نكاح امرأة واقامت احدهما البينة على حل واقامه والبينة

تهاترت في حالة الجودة ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات لانه يقبل الانقسام والله اعلم

باب الرهن الذي يوضع على يد العدل

قال واذا اتفقا على ان يضع الرهن على يد العدل جاز قال مالك رحمه الله لا يجوز ذكر قوله في بعض النسخ

لان يد العدل يد المالك وقد يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فلم يتم القبض ولنا ان يده

على الصورة يد المالك في الحفظ اذ العين امانة وفي حق المالية يد الرهن لان يده يد ضمان والمضمون

هو المالية فنزل منزلة الشخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك في

الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع قال ولیس للمرتهن ولا للراهن ان ياخذه منه لتعلق

حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك ابطال حق الآخر

فلو هلك في يده هلك في ضمان الرهن لان يده يد في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة ولو رضيا

العدل الى الراهن او المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية

واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا اضمن العدل قيمة الرهن

بعد ما دفع الى احدهما او قد استهلك البيع ووقع الهلاك في يده لا يقدر ان يجعل القيمة

رهنا مكانه لانه بصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف لكن يتفقان على ان ياخذها

منه ويجعلها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع امرهما الى القاضي

ليفعل ذلك فلو فعل ذلك وقضى الراهن الدين وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة لهم

لوصول الرهن الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن فلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد

فان كان ضمنها بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة منه لان العين لو كانت قائمة

وفيه يأخذها الدائن الذي له الدين فكذلك يأخذه ما قام مقامها ولا يجمع فيه بين البدل والمبدل

قال وإذا وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول الدين فالوكالة جائزة لأنه

توكيل ببيع ماله وإن شرطت في عقد الرهن فليس للراهن أن يعزل الوكيل وإن عزله لم ينعزل

لأنها لما شرطت في صلب عقد الرهن صار وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه لأن الترامي إلى

الزيادة في الوثيقة يلزم بلزوم أصله لأنه يتعلق به حق المرتهن وفي العزل إبطال حقه

وصار كالوكيل بالخصومة لا يطلب المدعى ولو وكل بالبيع مطلقا حتى ملك البيع

بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن البيع نسيئة لم يقبل نهيه لأنه لا يملك فكذا الوصي

ذكره الوكيل الداعي المرتهن لا يعزل لأنه لم يوكل وإنما وكل غيره وإن مات الراهن لم ينعزل لأن

الرهن لا يبطل بموته ولأنه لو بطل إنما يبطل لحق الورثة وحق الرهن مقدم قال وللوكيل أن يبيعه

بغير محضر من الورثة كما يبيعه في حال حياته بعد حضوره وإن مات المرتهن والوكيل على وكالته

لأن العقد لا يبطل بموتهما ولا بموت أحدهما إذ يبقى محفوظا بوصاية وإن مات الوكيل انتقضت الوكالة

ولا بقيام ورثته ولا بوصيته مقامه لأن الوكالة لا يجري فيها الإرث ولأن الموكل رضي برأيه

لا برأي غيره وعن أبي يوسف رحمه الله أن وصي الوكيل يملك بيعه لأن الوكالة لازمة فيملكه الوصي كالوصاية

ثم اعلم أن بعد ما صار رأس المال عينا يملك وصي الصغار بيعها بالدراهم بعد ما صارا عينا

فأما التوكيل حق لازم لكن عليه لأن تزييف الثمن عيب فلا يملكه الوصي بخلاف الصارف وليس للمرتهن

أن يبيعه لأن وصاية الراهن كذلك وما رضي ببيعه وليس للراهن أن يبيعه لأن وصاية المرتهن كأن

الرهن لحق البينة من الراهن فلا بقية الراهن على تسليمه بالبيع قال وإن حل الأجل وأن الوكيل الذي

في يده الرهن أن يبيعه والراهن غائب أبعد على بيعه لما ذكرنا من الوجهين في أن له وكذلك الرجل
يوكل غيره بالخصومة وغاب الموكل فله أن يخاصم إجبر على الخصومة للوجه الثاني وهو أنه بإتواء الحق بقاء
الوكيل بالبيع لأن الموكل يبيع بنفسه فلا يتوى حقه لما أنه لا يقدر على الدعوى والرهن لا يملك بيعه
بنفسه فلو لم يكن التوكيل شرطا في عقد الرهن وإنما شرط بعده قيل لا يجبر اعتبارا للوجه
الأول وقيل يجبر رجوعا إلى الوجه الثاني وهذا أصح وعن أبي يوسف أنه ان الجواب في الفصلين
واحد وبنى عليه إطلاق الجواب في الجامع الصغير وفي الأصل وإذا باع العدل الرهن فقد خرج
من الرهن والثمن قائم مقامه فكأنه هنا وإن لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا
وإذا توى كان مال الراهن ببقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك إذا
قتل العبد المرهون وغرم القاتل قيمته لأن المالك يستحقه من حيث المالية وإن كان بدل الدم
فأخذ حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن وكذلك لو قتله عبد ودفع به لأنه قائم
مقام الأول لما قلنا وإن باع العدل الرهن فأوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن ضمنه
العدل كان بالخيار إن شاء ضمن الراهن قيمته وإن شاء ضمن المرتهن الثمن الذي أعطاه
وليس له أن يضمنه غيره وكشف هذا أن المرهون المبيع إذا استحق إما أن يكون هالكا أو قائما
فإن كان هالكا فالمستحق بالخيار إن شاء ضمن الراهن قيمته لأنه غاصب في حقه وإن شاء
ضمن العدل لأنه متعد في حقه بالبيع والتسليم فإن ضمن الراهن نفذ البيع وصح لاقتضاء
لأنه ملكه بأداء الضمان فتبين أنه باع ملك نفسه وإن ضمن البائع ينفذ البيع أيضا
لأنه ملكه بأداء الضمان فتبين أنه باع ملك نفسه وإذا ضمن العدل فالعدل بالخيار

ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيل من جهته عامل له ويرجع عليه بالحق من
العهدة ونفقة البيع وصح الاقتضاء ولا يرجع المرتهن عليه حتى يعلم به وان شاء رجع على
المرتهن بالثمن لانه تعين له احد الثمنين بعد حق لانه ملك العهدة باداء الضمان وبقبضه عليه
فصار الثمن له واما الاداء الى المشتري فحساب لانه ملك الراهن فاذا تعين له ملك له يكن له اخذه
به فلم يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء ويرجع المرتهن على الراهن بما بقي من
الدين والمستحب ان يكون الاشهاد على المستري والمستحب ان احاله من بايعه لانه وجد عين
ماله فللمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد ويتعلق به حقوق العقد وهذا
من حقوقه حتى لو حبس المبيع واداه البائع يسلم للمشتري ولم يسلم للعدل بالحجارة ان شاء
رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخل في العهدة فيحبس عليه بحكمه واذا رجع
عليه بحكم فنقص المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل
الثمن وقد قبضه منه فيحبس بنقص قبضه صورة واذا رجع عليه بما نقص قبضه سلم حقه
في الدين كاملا ويرجع به على الراهن وقول المشتري سلم الثمن الى المرتهن ثم رجع على العدل لانه
في البيع عامل للراهن واما يرجع عليه اذا قبض ولم يسلم فيضمان على الوكيل وان كان
التوكيل بعد عقد الرهن بشرط وعلى العقد فالحق العهدة من العهدة يرجع به على الراهن
فنص الثمن المرتهن اما لان الامر بعد التوكيل حق المرتهن والرجوع كان الوكالة للعدل
عن الراهن اذا باع الوكيل ودفع الثمن الى من امره الموكل فوجد به عيبا لا يرجع به على العاقد
لان الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق به حق المرتهن فيكون البيع بسقطه

قال رضي الله عنه هكذا ذكره الكرخي رحمه الله وهذا بوجه قوله ان من برئ جعل له الوكيل على البيع

قال وان مات العبد المرهون برئ المرتهن فاستحقه رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن

وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن

نفذ مات بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح لايفاء وان ضمن المرتهن رجع

على الراهن بما ضمن من القيمة وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن

واما بالدين فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان

على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين

انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن في خاص

القاضي رحمه الله والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور بالتسليم كما ذكرناه

او لانتقال من المرتهن اليه كانه وكيل من جهته والملك لكل ذلك مما خرج عن عقد الرهن

بخلاف الوجه الاول لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك

اليه فتبين انه رهن ملك نفسه وقد طول لنا الكلام في كفاية المنتهي والله اعلم بالصواب

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

قال واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق الغير به وهو الرهن فيتوقف

على اجازته وان كان الراهن يتصرف في ملكه من وجه بجميع ما لا تقف على اجازة المرتهن

على الثلث لتعلق حقهم به فاذا اجاز المرتهن جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه وان قضاه

الراهن دينه جاز ايضا لان زال المانع من النفوذ والمقتضي موجود وهو التصرف الصادر من المالك في الملك

ولذا تقد البيع باجازة الرهن ينتقل حقه الى البدل وهو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له
حكم المبدل فصار كالعبد المديون اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البدل لانهم رضوا
بالانتقال دون السقوط اسرار فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية حتى لو هلك
الرهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للرهن بمنزلة الملك فصار كالملك له
ان يجيزه لان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لانه لو ثبت حق الفسخ لما ثبت
ضرورة فيما تحقق وحدث في الحبس لا يبطل انعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان شاء المشتري
صبر حتى يفك الراهن الرهن اذا انقضى على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي والقاضي
ان يفسخ لفوات القدرة على التسليم ولانه الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشتري
قبل القبض فان تخيير المشتري لما ذكرنا كذلك هذا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا
ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن والثاني موقوفا ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ
والموقوف لا يمنع توقف الثاني فلو اجاز المرتهن البيع الثاني جاز الثاني فلو باع الراهن ثم اجيز
او وهبه او رهن من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع الاول والفرق ان المرتهن
ذو حظ من البيع الثاني لانه يتعلق حقه ببدله اذ فسخ تعيينه لتعلق فائدته به اما لا حق له
في هذه العقود لانه لا بدل في الهبة والرهن والذي في الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين
وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجارته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ
البيع الاول فوضح الفرق قال ولو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه وفي بعض اقوال
الشافعي رحمه الله لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فاشبه البيع

بخلاف ما اذا كان موسرا حيث ينفذ على بعض اقوال لانه لا يبطل حقه متعلقا بالضمين وبخلاف
اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها اذا الحرية يقبلها اما لا يقبل الرهن فلا يبقى ولنا ان محل
اعتق ملك نفسه فلا يلغو تصرفه بعد ما ذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشترى قبل القبض
او اعتق الابق او المغصوب لاخفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي وعارض الرهن
لا ينبئ عن زواله اذ ازال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك الرهن في اليد بناء عليه
كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما لم يمنع لاعلى لا يمنع
الادنى بالطريق الاولى امتناع النفاذ في البيع والهبة لانعدام القدرة على التسليم واعتاق
الوارث العبد الموصى برقبته لا يلغو بل يتوقف الى اداء السعاية عند ابي حنيفة رح واذا نفذ لا عتاق
بطل الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين
لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر الدين فلا فائدة فيه وان كان الدين مؤجلا
اخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفي
الضمين فائدة فانه احل الدين اقتضاه بحقه اذا كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان معسرا
سعى العبد في قيمته وقضى به الدين لانه اذا كان بخلاف جنس حقه لانه لما تعذر الوصول
الى عين حقه من جهة المعتق يرجع الى من ينتفع بعتقه وهو العبد لان الخراج بالضمان
قال رضي الله عنه وتاويله اذا كانت القيمة اقل من الدين اما اذا كان الدين اقل
لنذكره ان شاء الله تعالى ثم يرجع باسعى على مولاه اذا ايسر لانه قضى دينه وهو
مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف المستسعى في الاعتاق

فائدة اليمان

لانه يودي صحا على انه ان سعى لتحصيل العتق عنه او عنهما التكميل فسعيا سعى في
صحاح على عبده نعم العتاق وقعا كما بعد الرهن فلو جنيفة رهنا وجب السعاية والمستسعى
المشترك وحالي اليسار والاعسار في العمد المرهون شرط الاعسار ان الثابت الراهن حق المالك
والمدبر من حقيقة الثابت للمدبر الساكن فوجب السعاية هنا حالية واحدة اظهارا
لنقصان رتبته عنهما والمشترى قبل القبض اذا اعتقه المشتري حيث لا يسعى البائع لان الرقبة عن
ان يسقط دينه والمرهون بسعي كان حق البائع في الحبس ضعيف لان البائع لا يملكه الا خزانة ولا يسعى في
من عبيده وكذا لو بطل حقه في الحبس كالاعسار ثم المشتري والراهن يتقابضان حقه صلحا لا يبطل
حقه كالاعسار ثم الراهن حقه بكتابة لا سترداد ولو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين فذلك
لا يجوز ولو اوصى المولى برهن عبده بان قال لدرهمك عبد ولان كذا بعد موتي ثم اعتقه وجبت السعاية
عبدا خلافا لزفر وهو يعتبره باقراره بعد العتق ونحن نقول اقراره متعلق بحق في حال قيام
التعليق به لقيام ملكه فنفذ خلافا وما بعد العتق كما حال انقطاع الولاية ولو دبره الراهن
صح تدبيره لا عتاق اما عندنا فظاهر وكذا عنده لان لتدبيره يمنع البيع
على اصله ولو كانت امة فاستولدها الراهن صح لاستيلاده لا عتاق لانه يصح بادنى
الحقين وهو ملك اليمين في جاريته لا يصح بالاعلى وادا صح حرما من الرهن لبطلان المحلية
اذ لا يصح استيفاء الدين منهما فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي
ذكرناه في الاعتاق وان كان معسرا استسعى المرتهن المدبر وام الولد في جميع الدين لان
كسبهما مال المولى تجلا والمعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسب عبده

والمحتبس عنده ليس لاقتدار القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا تلزم الزيادة
ولا يرجعان بما يؤديان على المولى بعد يساره لانهما اديا من مال المولى والعبد يرجع لانه
ادى ملك غيره وهو مضطر على ما مر وقبل الدين اذا كان مؤجلا ليسقط الدين بقيمته لانه
عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر المعوض فجاز قصاصا اذا كان حالا لانه يقضى به الدين
ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضى عليه بالسعاية او لم يقض لم يسع لانقطاع القيمة كان كسبه بعد العتق
ملكه وما اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من مال المولى قال وكذلك لو استهلك المرتهن
الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف والضمان رهن في يده المرتهن لقيامه مقام العين فان
استهلكه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه فيأخذ القيمة ويكون رهنا في يده لانه احق بعين
الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته
يوم هلك فان كانت قيمته يوم استهلكه خمس مائة ويوم رهن الف غرم خمس مائة وكانت رهنا
وسقط من الدين خمس مائة فصار الحكم في الخمس مائة الزيادة كأنها هلكت بائنة والقبض في
ضمان الرهن القيمة يوم القبض لا يوم الفكاك لان القبض السابق مضمون عليه لانه قبض سيقع
الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة لانه اتلف مال الغير
وكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان الضمان بدل العين فأخذ حكمه واذا حل الدين وهو
على صفة القيمة استوفى المرتهن منها قدر حقه لانه جنس حقه فان كان فيه فضل يرده
على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حق المرتهن وان نقصت عن الدين يتراجع
الساعي الى خمس مائة وقد كانت قيمته يوم الرهن الف وجب بالاستهلاك خمس مائة

وسقط من الدين بحسب ما انتقص كالهلاك وسقط الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض
وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع الشعر وجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته
يوم اتلف قال واذا عار المرتهن الرهن من الراهن اجنبي منه او استعمل له على ما قبضه خرج من ضمان
المرتهن لمناقاة بين يد العارية ويد الرهن فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات
القبض المضمون والمرتهن ان يسترجعه الى يده لان عقد الرهن باق لان حكم الضمان في الحال
الا يرى انه لو هلك الراهن قبل ان يقبضه كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا
لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت
في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك وانما بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد
القبض في عقد الرهن فيعود بصفته وكذلك لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر سقط
حكم الضمان لما قلنا ولكل واحد منهما ان يرده مرهونا كما كان لان لكل واحد حقا في رقبته وهذا
بخلاف الاجارة والبيع والهبة من اجنبي اذا باشر احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن فلا يعود
الا بعقد مبتدإ ولو مات الراهن قبل ان يرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لانه تعلق
بالرهن حق لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن اما بالعارية لم يتعلق به حق لازم
فان فرق واذا استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل ان يأخذ في العمل هلك على
ضمان الرهن لبقاء يد الرهن وكذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد العارية
ولو هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لثبوت يد العارية لا باستعمال وهو مخالف له
الرهن فيسقط الضمان وكذا اذن الراهن المرتهن باستعمال لما بيناه ومن استعار من غيره

ثوبا برهنه او رهنه به من قليل او كثير فهو جائز كانه متبرع باثبات ملك اليه فيعتبر
بالتبرع باثبات ملك العين اليه وهو قضاء الدين ويجوز ان ينفصل ملك اليه عن
ملك العين بثبوت الرهن كما ينفصل لزوما وبقاء حوالة بالمائع والاطلاق واجب الاعتبار خصوصا
في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة ولو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه
باكثر منه ولا باقل منه لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه لا يحتاس
بما تيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلة عند
الهلاك يرجع عليه وكذلك التقييد بالجنس وبالرهن وبالبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر
البعض بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ واذا خالف كان ضامنا
فان شاء المعير ضمن المستعير وبرئ عقد الرهن فيما بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن في الدين على
الراهن وقد بيناه في الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما اعيره به ان كانت قيمته
مثل الدين او اكثر فهلك عنده المرتهن بطل المال عن الراهن تمامه لاستيفاء بالهلاك ووجب
مثل رب الثوب على الراهن لانه صار قاضيا دينه بالهبة القدر وهو الواجب للمرجوع دون
القيض به الا انه برضاه وكذلك ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله
لرب الثوب على الراهن على ما بيناه وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب بقدر القيمة وعلى
الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لصاحب الثوب
ما صار به موفيا بيناه ولو كانت قيمته مثل الدين فاراد المعير ان يفكه جبرا عن الراهن

لم يكن للمرهن اذا قضى دينه ان يمنع لانه عبد متزع حيث تخلص ملكه ولهذا يرجع على
الراهن بما ادى وانما للمرتهن على الراجح عملا والاجنبى اذا قضى الدين لانه متبرع
اذ هو لا يسعى في تخليص ملكه لان تفريغ ذمته فكان للطالبان لا يقبل ولو هلك
الرهن العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لانه
لا يصير قابضا هذا وهو الموجب على ما بيناه ولو اختلفا في ذلك فالقول للراهن
لانه ينكر الايجاب بدعواه الهلاك في هاتين الحالتين فالقول احتلفا في مقدار ما يصير
بالرهن به فالقول للغير لان القول قوله في انكار اصل الدين فكذا في انكار وصفه ولو رهنا
المستعير بدين موعود وهو ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن
قبل الاقراض والمستقرض والقيمة سواء يقبض قدر الموعود والمستقرض لما بينا انه
كالموجود ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفاء
من الراهن كسلامة بدله لو كانت العارية عنده فاعتقه
المعير جاز لقيام ملك الرقبة ثم المرتهن بالخيار ان شاء رجع بالدين على الراهن
لانه لم يستوفه وان شاء ضمن المعير قيمته لان الحق قد تعلق برقبته وصار مقابلا
بالاعتاق ويتكون هذا عودة الى ان يقبض دينه ويرد هذا الى المعير لان استرداد القيمة
كاسترداد العين ولو استعار عبدا او دابة ليرهنه واستخدم العبد او ركب الدابة
قبل ان يرهنها او رهنها فمات في يديه او نقص المال فلم يقبضهما حتى هلكا
عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ من الضمان حين رهنهما

فانه كان امينا خالف ثم عاد الى الوفاق فكذا اذا افتك الراهن فركب الدابة او استخدم العبد

فلم يعطب فعطب بعد ذلك من غير صنعه لا يضمن لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع

لانه بمنزلة المستعير لانتهاء حكم الاستعارة بالفكاك وقد عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان

وهذا بخلاف المستعير لان يده يد نفسه فلا يبرأ من الوصول الى يد المالك اما المستبد في

الرهن فيحصل مقصوده اذا مر وهو الرجوع عليه عند الهلاك وتحقق الاستيفاء قال في جناية

الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم متعلق برقبته وقد تلف شائع بالمال فيسقط حق المالك

كالاجنبي في حق الضمان كمن تعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما

وراء الثلث والعبد الموصى بخدمته مستحق اذا تلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري بها عبدا

يقوم مقامه قال وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها وصفتها ان يكون

الضمان على صفة الدين وهذا لان الرهن ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن

فيضمنه لمالكه قال وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى ما لهما هدر وهذا عند

ابي حنيفة رحمه الله وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال

اما الواقية فلانها جناية المملوك على المالك لانرى انه لو مات كان الكفن عليه بخلاف جناية

المغصوب على المغصوب منه لان المالك وقت اداء الضمان يثبت للغاصب سببه حتى يكون الكفن

عليه فكانت جنايته على غير المالك فاعتبرت وترجح ان الجناية حصلت على غير ملكه

وفي الاعتبار فائدة وهو تخيير المجني عليه بالجناية فتعتبر ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن

ودفعا بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله

قال الفقير عفا الله عنه وعن والديه وجميع المسلمين آمين

وكان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التفاوت من الجناية لانها حصلت في يده فلا يفيد وجوب الضمان لمع وجوب التخليص عليه في جنايته على مال المرتهن يعتبر بالاتلاف اذ كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه لا يتملك العبد وهو الفائدة فان كانت قيمته اكثر من الدين فعلى الخلاف الذي ذكرنا انه يعتبر بقدر الامانة كان الفضل ابين في ضمانه فيشبه جناية العبد الوديعة على المستودع وعندنا انها لا تعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمغصوب وهذا بخلاف جناية الرهن على ابن الراهن لان الرهن لا املاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبي قال ومن رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص في السعر فرخصت قيمته الى مائة ثم قتل رجل عبد المرتهن قيمته مائة ثم حل الاجل فان الراهن يقبض المائة قضاء عن حقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر وهو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين قلنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس في ذلك لا يعتبر في البيع حتى لا يثبت به الخيار ولان الغصب حتى لا يجب الضمان بخلاف نقصان العين لان بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيفوت المالية به لاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتل جر مغرم قيمته مائة لانه تعتبر قيمته يوم الاتلاف في ضمان الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وان كان مقابلا بالادمي على اصلنا حتى لا يزاد على دية الحر كان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية

كتاب الرهن

فكذا فيما قام مقامه فلا يرجع على المرتهن بشيء لان به الرهن بدلا من الاستيفاء من الابتداء
وبالهلاك بتقرر قيمته كانت في الابتداء الفا فتصير مستوفيا الكل من الابتداء او تقول
لا يمكن ان يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي الى الربوا فتصير مستوفيا المائة وبقي
تسع مائة في العين فاذا هلك تصير مستوفيا تسع مائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات
من غير قتل احد لانه تصير مستوفيا الكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربوا قال وان كان امره الراهن
ان يبيعه فباعه بمائة وقبض المائة قضاء من حقه فيرجع بتسع مائة لانه لما باعه باذن
الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين
الا بقدر ما استوفى كذا هذا قال وان قتل عبدا قيمته مائة فدفع مكانه فافتكه بجميع الدين وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء
سلم العبد المدفوع الى المرتهن بماله وقال زفر رحمه الله يصير رهنا بمائة لان به الرهن به استيفاء
وقد تقرر بالهلاك لانه اخلف به لانه بقدر العشر يبقى الدين بقدره ولا صحاب ما على
زفر رحمه الله ان العبد الثاني قام مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر
لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكرنا فكذلك اذا قام المدفوع مكانه ولمحمد رحمه الله في الخيار ان
المرهون تعتبر في ضمان الرهن فيخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل
في يد الغاصب يخير المشتري والمغصوب منه كذا هذا ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد
لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرناه مع زفر رحمه الله وعين الرهن امانة عنده فلا يجوز
تملكه منه بغير رضاه فان كان جعل الرهن بالدين حكم جائر فيه وانه منسوخ

تعالى البيع لان الخيار فيه حكمه الفسخ وهو مشروع وتعالى الغصب لان تملكه باداء الضمان
مشروع ولو كان العبد تاجر سمر بحنة صار يساوي مائة فقتله عبد يساوي مائتين دفع
به فهو على هذا الخلاف واذا قتل العبد الراهن فتبين خطأ فضمان الجناية على المرتهن
وليس له ان يبيعه لانه لا يملك التملك ولو قضى ظهر الحل فبقي الدين على حاله ولا يرجع على
الراهن بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها ولولي المرتهن
ان يفديه فتبين المراهن ادفع العبد او افده بالدية كان الملك في الرقبة فانوله وانما
الى المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء بطل الراهن بحكم الجناية ومن حكمها
التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لانه استحق لمعنى في ضمان المرتهن
فصار كالهلاك وكذلك ان فدى لان العبد كالحاصل لمن يعوض كان على المرتهن وهو
الفداء بخلاف ولي الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن بالدفع
او الفداء في الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط
شيء من الدين كالهلاك في الابتداء وان فدى فهو رهن معه على حالهما
ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق قيمته فان ادى المرتهن الدين الذي لزم العبد
فديته على حاله كما في الفداء وان ابى قبل المراهن بيعه في الدين لان يختار ان يوثق
عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه يأخذ
صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وحق ولي الجناية
لتقدمه على حق المولى وان فضل شيء فدين غير العبد مثل دين المرتهن

او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت لمعنى هو في ضمان
المرتهن فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل سقط من دين المرتهن بقدر دين العبد
وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان لان كان دين المرتهن قد حل اخذ به
لانه من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحل وان كان ثمن العبد كالف يدين
الغرماء اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك
يتعلق برقبته وقد استوفيت فيما اخذ صاحب العتق والذي بعده لا يرجع
على احد لانه وجب عليه بفعله وان كانت قيمة العبد الفين وهو رهن بالف
وقد جنى العبد يقال لهما افديا لان النصف منه مضمون والنصف امانة الفداء
في مضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجبعا على الدفع دفعاه وبطل
دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بيناه وانما صاحبه الرضى به فان تشاحا
فالقول لمن قال انا افدي رهنا كان او مرتهنا اما المرتهن فلانه ليس في الفداء ابطال حق الراهن
وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال
المرتهن انا افدي له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا
فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح وكان ضرر على الراهن فكان اولى ان يفديه
واما الراهن فلانه ليس للمرتهن ولاية الدفع لما بينا فكيف يختاره ويكون المرتهن
في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن لانه يمكنه ان لا يختاره
فيخاطب الراهن فلما لزمه والحالة هذه كان متبرعا وهذا على ما روى

كتاب الرهن

عن ابي حنيفة رحمه الله لا يرجع مع الخصوم وستأتي القولين ان شاء الله تعالى وان المرتهن
ان يقضي دين الراهن الذي عليه يحتسب على المرتهن بنصف الفداء من دينه لان سقوط
الدين امر لا مرد له او دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا فتر يطوان كان
بنصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين
بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في النصف كان عليه فاداه
الراهن وهو ليس بمتطوع كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه اوفى نصفه
في العبد رهنا بما بقي ولو كان المرتهن قد فدى والراهن حاضر وهو متطوع وان كان
غائبا لم يكن متطوعا وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
المرتهن متطوع في الوجهين لانه قد ملك عبده بغير امره فاشبه الاجنبي ولانه اداه
كان الراهن حاضرا امكنه محاطته واداؤه والمرتهن قد تبرع كالاجنبي فاما اذا كان
الراهن غائبا تعذر محاطته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك
الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا قال واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين
لان الوصي قائم مقامه ولو توفي الوصي حيا نصبه كان له ولاية البيع دون المرتهن وكذا
لو صيته وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي ينصب
لاظهار الحقوق للمسلمين اذا عجزوا عن المطالبة لغيبة او المطالبة لغيبة او
ما عليه لعبده ويستوفي ما له من عبده وان كان على الميت دين ورضي الوصي ببيع التركة
عند غرماء غرمائه لم يجز للآخرين ان يردوه لانه اثر بيع العرماء فلا يبقى الحكم

فاشبه الايتار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم قبل ان يرده جاز لزوال المانع لوصول
حقهم اليهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في
دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين الميت على حدة جاز
لانه استيفاء وهو يملكه قال رضي الله عنه وفي رهن الوصي تفصيلات نذكرها في
كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى **فصل** قال ومن رهن عصيرا بعشرة فصار خلا يساوي
عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع يكون محلا
للرهن اذ المحلية بالمالية فيهما والخمر وان لم يكن محلا للبيع ابتداء فهو محل له بقاء حتى
ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يتخير في البيع لتغير وصف
المبيع بمنزلة ما اذا تعيب ولو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها
فصار يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احتبس بعض
المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ
جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود
ابدا والرهن يتقرر بالهلاك على ما بيناه ومن مشايخنا من يمنع مسألة البيع ويقول يعود
البيع **قال** ونماء الرهن للراهن وهو مثل الولد والثمر واللبن والصوف لانه منفصل ولد
من ملكه ويكون رهنا معه لانه تبع له والرهن حق لازم غير زائل اليه فان هلك
يهلك بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها تدخل تحت
العقد مقصودا اذا للفظ لا يتناولها وان هلك الاصل وبقي النماء افتكه الراهن

تجحشته يضمن الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النماء يوم الهلاك لان الرهن يصير
مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالهلاك اذا بقي لك وقته والتبع يقابله شئ اذا
صار مقصودا كان للبيع فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا
وما اصاب النماء افنكه الراهن لما ذكرنا وصور المسائل على هذا الاصل تخرج وقد ذكرنا
بعضها في كفاية المنتهى وتمامه في الجامع والزيادات ولو رهن شاة بعشرة وقيمتها عشرة
وقال الراهن للمرتهن احلب الشاة فاحلبت فهو لك حلال فحلب وشرب فلا ضمان عليه في شئ
من ذلك اما الاباحة فصحيح تعليقها بالشرط والخطر لا فيها كالاعتاق وليس بتمليك فيصح مع الخطر
ولا يسقط شئ من الدين لانه اتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى ماتت وقيمة الرهن
فالدين على قيمة اللبن الذي يدر وتعلق قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن
اخذه المرتهن من الراهن لان اللبن تلف على ملك الراهن بفعل المرتهن والفعل حصل بتسليط
من قبله فصار كان الراهن اخذه واتلفه فكان مضمونا عليه فيكون له حصته من الدين
يبقى بحصته فكذلك ولد الشاة اذا اكل من الرهن اكل وكذلك جميع النماء الذي حدث
على هذا القياس قال ويجوز الزيادة في الرهن ولا يجوز في الدين عند ابي حنيفة رح
ومحمد رح ولا يصير الرهن رهنا بها وقال ابو يوسف رح يجوز الزيادة في الدين ايضا وقال
زفر والشافعي رح لا يجوز فيهما والخلاف يجري في الرهن والثمن والثمن والمهر والمنكوحة
سواء وقد ذكرناه في البيوع ولابي يوسف رح في الخلافيات لاحوى ان الدين في باب الرهن
كالثمن في البيع والرهن كالثمن فيجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما

الالتحاق باصل العقد للحاجة ولا امكان وهما وهو القياس ان الزيادة في الدين توجب
الشيوع في الرهن وهو غير مشروع عندنا والزيادة في الرهن توجب الشيوع في
الدين وهو غير مانع من صحة الرهن الا ترى انه لو رهن عبدا بخمس مائة من الدين
جاز وان كان الدين الفا وهذا شيوع في الدين والالتحاق باصل العقد غير ممكن
في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن
وكذا يبقى بعد انفساخه والالتحاق باصل العقد في بدلي العقد بخلاف البيع لان الثمن
بدل يجب بالعقد فاذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية يقسم الدين
على قيمة الاول يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت حتى لو كانت قيمة الزيادة
يوم قبضها خمس مائة وقيمة الاول يوم القبض الفا والدين الفا يقسم الدين اثلاثا في
الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين اعتبارا بقيمتهما وقت القبض لا اعتبارا بوقت
الضمان وكل واحد منهما يثبت بالقبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما وقت القبض فاذا ولدت
المرهونة ولدا ان الراهن زاد مع الولد عينا وقيمة كل واحد الفا فالعبد رهن مع الولد
خاصة يقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة لانه جعل زيادة مع الولد دون الام
ولو كانت الزيادة مع الام يقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة
يوم القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة دخلت على الام قال

فان رهن عبدا يساوي الفا بالفا ثم اعطاه عبدا آخر قيمته الف رهنا مكان الاول

فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الآخرين حتى يحل مكان الاول

دن الاول انما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان لانقضاء
القبض ما دام الدين باقيا وان ابقى الاول في ضمانه لانه دخل الثاني في ضمانه لانهما
رضيا بدخول احدهما فيه لانه يدخولهما فاذا رضي الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط
تجديد القبض لاربة الرهن على الثاني بدا امانة وبدا الرهن به استيفاء وضمان فلا ينوب
عنه كمن له على آخر حياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة فله ان يطالبه بالجياد
واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط لان
الرهن تبرع كالهبة على ما بيناه من قبل فقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان الرهن عينه
امانة والقبض يرد على الدين فينوب قبض الامانة عن قبض العين فلو ابرأ المرتهن الراهن عن
الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن يهلك بغير شيء استحسانا خلافا
لزفر وهو القياس لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند ظهور الوجود كما في الدين الموعود ولم يسقط
الدين بالابراء او الهبة ولا جهة لسقوطه الا اذا احدث صنعا لانه يصير به غاصبا
اذا لم يسبق له ولاية المنع وكذا اذا رهنت المرأة رهنا بالصداق ثم ابرأته او وهبته او ارتدت
والعياذ بالله قبل الدخول واختلفت منه على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء
وهذا كله اذا لم يقض شيئا لسقوط الدين كما في الابراء ولو استوفى المرتهن الدين باستيفاء الراهن
او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من
استوفى منه وجوبا عليه او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق ان بالابراء يسقط
الدين اصلا كما ذكرنا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء

كتاب الرهن

لعدم الفائدة لأنه يعقبه مطالبة مثله فاما هو في نفسه فقائم فإذا هلك يبقى الاستيفاء

الأول فانتقض الاستيفاء الثاني كما إذا اشترى بالدين عينا أو صالح عنه على عين لأنه

استيفاء وكذلك إذا أحال المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطل الحوالة

ويهلك بالدين لأنه في معنى البراءة بطريق الأداء لأنه يزول به عن ملك المحيل مثل

ما كان له على المحال عليه أو ما يرجع عليه به ان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين لأنه

بمنزلة الوكيل وكذا الوصي قال على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم

وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء والله اعلم

كتاب الجنايات

قال القتل على خمسة وجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب

والمراد بيان قتل تتعلق به الاحكام قال فالعمد ما تعمد ضربه بسلاح او ما اجرى مجرى السلاح

كالمحدد من الخشب والمروة المحددة والنار لان العمد هو القصد ولا يوقف عليه

الا به ليدل وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذلك وموجب ذلك المأثم لقوله تعالى

ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية وقد نطق به غير واحد من السنة فيكون عليه انعقد

اجماع الامة قال والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية ولانه تقيد بوصف

العمدية لقوله عليه السلام العمد قود اي موجبه ولان الجناية بها تتكامل وحكم الزجر عليها

تتوفر والعقوبة المتناهية لا تشرع لها دون ذلك قال الا ان يعفو الاولياء او يصالحوا

لان الحق لهم تحقيقا للمماثلة وهو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي رحمه الله

لأن الحق لهم تحقيقا للمماثلة وهو واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وهو احد قولي الشافعي رحمه الله

الا ان له حق العفو والى المال من غير مرضاة القاتل لانه تعين بما صالحا لله فلا يحتمل
به دون رضاه وفي قول الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختياره لان حق العبد
شرع جابرا وفي كل واحد نوع جبر فيتخير ولنا ما تلونا من الكتاب وروينا من السنة
ولان المال لا يليه يصلح موجبا لعدم المماثلة والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الانزجار
وجبر المتيقن وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الاهدار لا يتيقن
بعدم قصد الولي بعد اخذ المال فلا يتعين منه فعا للهلاك ولا كفارة فيه عندنا
وعند الشافعي رحمه الله يجب لان الحاجة الى التكفير في العمد اشد منها في الخطأ فكان
ادعى الى ايجابها ولنا انها كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا تناط بمثلها ولكن
الكفارة من المقادير وتعيينها الى الشرع لدفع الادنى لا يعينها له فع الاعلى ومن حكمه
حرمان الميراث لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل قال وشبه العمد عند
ابي حنيفة رحمه الله ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما اجرى مجرى السلاح وقال ابو يوسف
ومحمد وهو قول الشافعي رحمه الله اذا ضربه بحجر عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد وشبه
العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا لانه يتفاوت معنى العمدية باستعمال
الآلة صغيرة لا يقتل بها غالبا لما انه يقصد بها غيره كالتاديب ونحوه فكان شبه
العمد ولا يتفاوت باستعمال آلة لا تثلب لانه لا يقصد به الا القتل كالسيف فكان عمدا
موجبا للقود ولقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا
وفيه مائة من الابل ولان الآلة غير موضوعة للقتل فلا مستعملة فيه

فلا يمكن ايجابها على عترة من قصد قتله وربه يحصل القتل غالبا فقصرت العمدية نظرا الى
الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة قال وموجبه على القولين الاثم لانه قتل
وهو قاصد في الضرب والكفارة لشبهه بالخطاء والدية مغلظة على العاقلة ولا اصل
ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعده فهي على العاقلة اعتبارا بالخطاء وتجب في
ثلث سنين لقضية عمر بن الخطاب رضي الله عنه وتجب مغلظة وسببه صفة التغليظ من بعده
ان شاء الله تعالى ويتعلق به حرمان الميراث لانه جزاء القتل والشبهة تؤثر في سقوط القصاص دون
حرمان الميراث وما لا فلا وان انكر معرفة شبه العمد فالحجة عليه ما اسلفناه قال
والخطاء على نوعين خطاء في القصد وهو ان يرمي شخصا يظنه صيدا فاذا هو ادمي او يظنه
حربيا فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل وهو ان يرمي غرضا فيصيب ادميا وموجبه الكفارة
والدية على العاقلة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الآية وهي على عاقلته
وفي ثلث سنين لما بيناه ولا اثم فيه بمعنى في الوجهين قالوا المراد اثم القتل فما اني نفسه فلا يخرج
عن الارض من حيث ترك العزيمة المبالغة في التثبت في حال الرمي اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار
هذا المعنى ويحرم عن الميراث لان فيه اثما فيصح تعليق الحرمان به بخلاف ما اذا تعمد
الضرب موضعا من جسده فاخطأ فاصاب موضعا اخر فمات حيث يجب القصاص
لان القتل قد وجد بالقصد الى البعض بانه وجميع البدن كالمحل الواحد قال وما اجرى مجرى
الخطاء مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطاء في الشرع واما القتل بسبب
كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه ادمي الدية على العاقلة

لانه سبب التلف وهو متعة بيد ولا يوجب الدية ولا كفارة فيه ولا يتعلق
به حرمان الميراث وقال الشافعي رحمه الله يتعلق بالخطأ احكام كالشرع انزله قاتلا ولنا
ان القتل معدوم صورة حقيقة فالحق به في حق الصيام ففي حق تعلقه على الاصل وهو
ان كان يأثم بالحرص على عبد ملكه لا يأثم بالموت على ما اوردنا كفارة ذنب القتل وكذا
الحرمان نسبة وما يكون شبه عمد في النفس فهو عمد فيما سواها لان اتلاف
النفس يختلف باختلاف الآلة ومبادئها فلا يختص اتلافه بآلة دون آلة والله اعلم

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

قال القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا اما العمد فلما بيناه
واما حقن الدم على التابيد فلتنتفي شبهة الاباحة وتتحقق المساواة قال ويقتل الحر
بالحر والحر بالعبد للعمومات وقال الشافعي رحمه الله لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد
ومن ضرورته هذه المقابلة لان لا يقتل حر بعبد ولان مبنى القصاص على المساواة وهي منعدمة بين
المالك والمملوك فلهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد بالعبد لانهما يستويان في حلال الدم
حتى يقتل الحر بالعبد قصاصا وفي القصاص تنال المساواة في العصمة وهي بالدين
والدار دون يستويان فيها فجرى القصاص بين العبدين يؤذن باستقرار شبهة الاباحة
تخصيص الكفر ولانه ما عداه قال والمسلم يقتل بالذمي خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام
لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما ومن الجناية تكذيب الكفر فيورث الشبهة ولنا
ما روي ان النبي عليه السلام قتل مسلما بمعاهد وكان المساواة في العصمة ناسة لطول التكليف والدار

والمسلم كفر الحربي دون المسلم والقتل عمدا يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما يروى الحديث
لسباقه ولا ذو عهده في عهده والعطف للمغايرة قال ولا يقتل بالمستأمن لانه غير محقون الدم
على التأبيد وكذلك كفره ياعث على الحرابة دون قصد الرجوع ولا يقتل الذمي بالمستأمن لما بينا
ويقتل المستأمن بالمستأمن فيما استأمن له ولا يقتل المسلم استحسانا لقيام الشبهة ويقتل الرجل بالمرأة
والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن وبناقص الاطراف وبالمجنون للعصومية ولان لا عتبار
للتفاوت فيما وراء العصمة امتناع القصاص وظهور التقاتل والتفاني قال ولا يقتل الرجل بابنه
لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده وهو باطلاقه حجة على مالك رحمه الله في قوله يقاد اذا ذبحه
بحا لانه سبب لحياته فيحال ان يستحق له ما فاوه ولهذا لا يجوز قتله وان وجد له في
صف الاعداء مقاتلا او ذابا وهو محصن القصاص يستحقه المقتول فيخلفه ورثته والجد
من قبل الرجال والنساء وان علا وهذا بمنزلة الاب فكذا الوالدة والجدة من قبل الاب والام
وبنو الام بعدت لما بينا ويقتل الولد بالوالد لعدم الشبهة قال ولا يقتل الرجل بعبده
ولا مدبره ولا مكاتبه ولا بعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه على نفسه القصاص فولده
مثله وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لان القصاص لا يتجزأ قال ومن ورث قصاصا على ابيه
سقط لحرمة الابوة قال ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وقال الشافعي رحمه الله يفعل بمثل
ما فعل ان كان فلا مثلة وعافان مات ولا حق ورثته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله
عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح قان فيه اسيفاء الزيادة لو لم يحصل المقصود
بمثل ما فعل فيحتاج الى التحرز عنه كما في كسر العظم قال واذا قتل المكاتب عمدا وله ولد احرار فالمولى

وترك وفاء، فله القصاص عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح لا ارى في هذا قصاصا
لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه الولاء اذ لو مات حرا والمالك ان مات عبدا فصار كمن قال لغيره
بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى وجبتها منك لا بعل لم وطيها لاختلاف السبب كذا هذا ولهما
ان حق الاستيفاء للمولى بيقين على التقديرين وهو معلوم والحكم متحد واختلاف السبب لا يفضي الى
المنازعة ولا الى اختلاف حكم ولا يشبه ذلك بخلاف مسألة النكاح لان حكم ملك اليمين يتأثر بحكم النكاح
ولو ترك وفاء وله وارث سوى المولى فلا قصاص وان اجتمعوا مع المولى لانه اشتبه من له الحق
لانه المولى ان مات عبدا او لوارثه ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم
وهو فيه على سبيل الحرية فاشبه الرق بخلاف الاول لان المولى متعين فيها وان لم يترك وفاء وله عصبة
احر وجب القصاص للمولى في قولهم جميعا لانه مات ابقا لا ريب لانفساخ الكتابة بخلاف
معنى البعض اذا مات ولم يترك وفاء لان العتق في البعض لا ينفسخ بالعجز واذا قتل عبد الرهن
في يد المرتهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان الرهن لا يملك اذ لا يليه والراهن
لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه قال رحمه الله
قتل ولي المعتوه فلا يبعد ان لا يقتل لانه من الولاية على النفس شرع لا مرا راجع اليها وهو
نشق الصدر فيليه كالنكاح والاولى ان يصالح لانه اقطع في حق المعتوه وليس له ان يعفو لان فيه
ابطال حقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما ذكرنا والوصي بمنزلة الاب في جميع
ذلك لانه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من قبيله ويندرج تحته
الا طلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لا يستثنى الا القتل

وفي كتاب الصلح ان الوصي يملك الصلح لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة
الاستيفاء ووجه المذكور هناك ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الا
بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالولي ولا يملك العفو لان الاب لا يملك اسقاط
من الابطال وفي هذا اول وقالوا القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس
لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال
والصبي بمنزلة المعتوه وهذا والقاضي بمنزلة الاب في الصحيح لا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه
السلطان والقاضي بمنزلته فيه قال ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا
القاتل عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ليس لهم ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك بينهم
ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائهم الكل ابطال حق الصغار فيوخر
اذ ربما كان بين الكبيرين واحد هلك غائب وكان بين الوليين فانه حق لا يتجزى
للشبهة بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد
كملا كما في ولاية النكاح بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب ثابت ومسألة الوليين
ممنوعة قال ومن ضرب رجلا بمروة فقتله فان اصابه بحده قتل به وان اصابه بالعرض
فعليه الدية قال رضي الله عنه وهذا اذا اصابه بحد الحديد لوجود الجرح فكمل السبب
وان اصابه بظهر الحديد فعنده ما يجب وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا منه
للالة وهو الحديدة فعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح على ما بينه ان شاء الله تعالى وعليه الفتوى

بشبهان العمد ان ما اذا ضربه بالعود فمات بخلاف ما اذا ضربه بالحجر لوجود قتل المضمونة استباع
الفصاص لا يعدل الدم وقيل هو بمنزلة العصا الكبيرة فيكون قتلا بالمثقل فيه خلاف
ابي حنيفة رح على ما بينا ومن قتل بمثقل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي رح في مسألة الموالاة
لان الموالاة في الضربات لان ان ما دام ليل العذر يتحقق الوجب فلنا ما مر وبيانه ان قتل خطأ
العمد يروى شبه العمد بالحديث لان فيه شبهة عدم العمد لان الموالاة قد تستعمل التأديب
او لعل اعتراه الغضب في خلال الضربات فيعود اول الفعل عمدا وآخره خطأ فصار شبهة
دارئة للقود فوجبت الدية قال ومن غرق صبيا او ألقاه في البحر فلا قصاص عند ابي حنيفة
وقالا يقتص منه وهو قول الشافعي رح وجه قولهما ان عنده يستوي حزه وغرقه كما بيناه
من قبل لهم قوله عليه السلام من غرق غرقناه ولان الآلة قاتلة فاستعمالها امارة العمد
ولابي حنيفة رح قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا
وفيه في كل خطأ ارش ولان الآلة غير معدة للقتل فلا يستعمل فيه لعذر استعماله فتمكنت
شبهة عدم العمدية ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقتص اثره وتسمى المقصلة
المخشبين لا تماثل بين الجرح والدق لقصور الثاني عن تخريب الظاهر وكذا الايتام لان في
حكمه الزجر لان القتال بالسلاح غالب والمثقل نادر ومنابذ له غير مرفوع او هو محمول على
السياسة وقد اومأت اليه فاصل القتل نفسه فاذا امتنع القصاص وجبت الدية وهي
على العاقلة وقد ذكرناه واختلاف الروايتين في الكفارة قال ومن جرح رجلا عمدا
فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص او بين السببين عهد ما يتعلق حكمه

في الظاهر فاضيف اليه وقال اذا التقى الصفان من المسلمين والمشركين فقتل مسلم رجلا ظن
انه مشرك فلا قود عليه وعليه الكفارة لان هذا احد نوعي الخطأ على ما بيناه والخطأ بنوعيه
لا يوجب القود ويوجب الكفارة وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب فلما استلف سيوف
المسلمين على اليمان لبي حذيفة رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية قالوا انما يجب الدية
اذا كانوا مختلطين فان كان في صف المشركين لا يجب لسقوط عصمته بكثير سوادهم
قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم وقال ومن شبه نفسه وشحته برجل وعقله اسد
واصابته حية فمات من ذلك كل فعل الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس
واحد لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه هدر في الدنيا معتبر في الاخرة حتى
يؤثم عليه في الزوائد ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يغسل ويصلى عليه وعند ابي يوسف رحمه الله يغسل
ولا يصلى عليه وفي شرح السير الكبير ذكر في الصلوة عليه اختلاف المشايخ على ما كتبناه في كتاب
التجنيس والمزيد فلم يكن شبه قاطعا وكان بناء آخر وفعل الاجنبي معتبر في الدنيا والاخرة
فصارت ثلثة اجناس فكان النفس تلفت بثلثة افعال فيكون الناقص بفعل كل واحد ثلثه
فيجب عليه ثلث الدية والله اعلم فصل قال ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم
ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه ولان دمه كان مباحا فسقط
عصمته ببغيه ولانه يتعين طريقا لدفع القتل عن نفسه فلا قتله فقتلوه فلا شيء عليهم وقال محمد
في الجامع الصغير رحمه الله على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والبعث وجوب دفع الضرر
وفي سرقة الجامع الصغير ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا في مصر

او هما ان طريق في غير مصر فقتل المشهور على عمدا فلا شئ عليه لما سيأتي ان السلاح
لا يقتل فيحتاج الى ضمه بالقتل والعصا الصغيرة ان كان يقتل وان كان في الليل لا يلحق الغوث
فيضطر الى ضمه بالقتل كذا في الهداية في غير المصر في الطريق لا يلحق الغوث فاما في المصر
هذا اذا قالوا ان كان عصا لا تقتل عجيل ان يكون مثل السلاح سيذكره قال ان ضربه
بحجر على عمد سلاحا فقد السيد على ما ذكرنا لما ذكرنا في الدابة وقال الشافعي لا شئ
عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعلى هذا يوسف رحمه الله مع الصبي في الدابة كما مع الصبي
والمجنون للشافعي رحمه الله قتل الواقع عن يده معتبر بالبالغ الشاهر وكذا يصير محجورا
على قتله بعلة فاسقه المكره وكذا يوسف رحمه الله ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو يجب
الضمان بما فعلته بها من عقر وكسر حتى لو حقنها يجب عليها الضمان كما عصمتهما لحقهما
وعصمة الدابة لحق مالكها كان فعلها بها مسقطا للعصمة دون فعل الدابة ولنا انه قتل
محظا معصوما فان اتلف ماله معصوما حق المالك وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا
فعلها بان كانت عصمتها حقها لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القصاص تحقق الفعل بها
على ما قال العالم لان له اختيارا صحيحا واما لا يجب القصاص لوجود الباعث وهو دفع الشر
عن الدابة قال ومن شهر على غيره سلاحا في المصر فضربه فقتل لا شئ على القاتل
القصاص معناه اذا ضربه بما يضرب لانه حرج من ان يكون محاربا لا نصرانا
فعادت عصمته قال ومن دخل على غيره ليلا ليأخذ السرقة فاضربه وقتله فلا شئ عليه
لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا فالابتداء فكذا

استرداداً فی الانتهاء وتاویل المسألة اذا کان لا یتمکن من الاسترداد الا بالقتل والله اعلم

باب القصاص فیما دون النفس

قال ومن قطع یده غیره عمداً من المفصل قطعت یده وان کانت یده اکبر من الید المقطوعة

لقوله تعالی والجروح قصاص وهو ینبئ عن المماثلة فکل ما امکن رعایتها فیه یجب فیه القصاص

وما لا فلا ولو قدر امکن فی القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بکبر الید وصغرها لان منفعة الید

لا تختلف بذلك وکذلك الرجل ویمین الاقطع لانعدام امکان رعایة المماثلة قال ومن ضرب

عین رجل ففقأها لا قصاص علیه لامتناع المماثلة فی الاصل وان کانت قائمة فذهب ضوؤها

فعلیه القصاص لامکان المماثلة علی ما قال فی الکتاب یغمی له المرآة ویجعل علی وجهه قطن رطب

وتقابل عینه بالمرآة فیذهب ضوؤها وهو ما تواوه عن جماعة من الصحابة رضی الله عنهم

قال وفی السن القصاص لقوله تعالی والسن بالسن وان کان سن من یقتص منه اکبر من سن الاولان

صفة السن کالتفاوت بالصغر والکبر قال وفی کل شجة یتحقق فیها المماثلة القصاص لامکان المماثلة

قال ولا قصاص فی عظم الا فی السن وهذا اللفظ روی عن عمر رضی الله عنه وابن مسعود رضی الله عنه

وقال علیه السلام لا قصاص فی العظم والمراد غیر السن وکان اعتبار المماثلة فی غیر السن متعذر

لاحتمال الزیادة والنقصان بخلاف السن لانه لا یزید بالبرد ولو قلع من اصله یقلع الثانی فیتمالان

قال ولیس فیما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ لان شبه العمد یعود الی الآلة

والقتل هو الذی یختلف باختلافها وما دون النفس لا یختلف ایلافه باختلاف

الآلة فلهذا سوینا بین العمد والخطأ ولا قصاص بین الرجل والمرأة فیما دون النفس ولا بین الحر والعبد

ولا بين العبد بن حلا والشباد وع في جميع ذلك الا في الجراحة تقطع طرف السبد يبتدأ الاطراف
بالانف لكونها آلة لها وآلة الاطراف تسلكها مسلك الاموال يبتدأ فيها بالاهم
بالتفاوت في القيمة وهو معلوم قطعا مستفاد بالشرع وكل عضو له حكومة تعلق بالبطش
والبطش لا يحتمل الصاطة فاعتبر اصله وهو الانف لان المنافع هناك في الشم ولا تفاوت فيه
وفي الفصاص في الاطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما في الاحرار قال ومن قطع يد رجل
من نصف الساعد او من حد حائفة فرأسها فلا قصاص عليه لانه لا يمكن استيفاء مثله فيه
لان الاول كسر العظم والثاني صاطعة وكذا الثاني لان الجرح ينتهي الى اول المفاصل قال فان
كانت يد المقطوع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء
قطع اليد المعيبة ولا شيء له سوى ذلك وان شاء اخذ الارش كاملا لان استيفاء الحق كاملا متعذر
فالانتقال الى حقه وهو المال لان يعمل الى الخلف اذا تعذر عن الاصل بعد الاداء
فان استوفاها ناقصة فقد رضي به فيسقط حقه كما اذا رضي بالردي مكان الجيد
ولو سقطت المنفعة قبل اختيار المجني عليه او قطعت طلما فالمتلف عليه كالان حقه متعين
والفصاص انما ينتقل الى المال باختياره فيسقط بفواته تلافيا واذا انتقل تعين عليه مثل
قصاص او سرقة حيث يجب عليه الارش كله او فوته حقا مستحقا فصار كسالم معه
قال ومن ضرب رجلا فاستوعب الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني
الشاج والمشجوج بالخيار ان شاء اقتص موضعه او اخذ حصته من دية من اي الجانبين شاء
اخذ لان الشجة موضحة لكونها مستبينة ويزداد الشين بزيادتها واستيفائه

ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل ولا يلحق من الشين باستيفائه رقة والمحق
الشجج شينتقص فيه بكل الشلاء والصحيحة وفي عكسه يختار أيضا لأنه يتعذر الاستيفاء
كالتعدي إلى غير سقفه وكذا إذا كانت الشجة في طول الرأس وهي ناخذ من حيث تقتضاه
ولا تبلغ الوقفا الشاج وهو بالخيار لأن المعنى لا يختلف قال ولا قصاص في اللسان وفي الذكر
وعن أبي يوسف رحمه الله إذا قطع من أصل لحمة لأنه يمكن اعتبار المساواة ولنا أنه ينقبض
وينبسط فلا يمكن اعتبار المساواة إلا أن يقطع الحشفة لأن وضع القطع معلوم كالمفصل
ولو قطع بعض الحشفة أو بعض لسانه كره ولا قصاص فيه لأن البعض لا يعلم مقداره بخلاف ما إذا
إذا قطع كلا أو بعضه لأنه لا ينقبض ولا ينبسط وإحدة يعرف فيمكن اعتبار المساواة والحشفة
إذا استقصاها بالقطع يجب القصاص لإمكان اعتبار المساواة بخلاف ما إذا قطع بعضها
لأنه يتعذر اعتبارها قال وإذا اصطلح القاتل وأولياء القتيل على مال سقط
القصاص ووجب المال قليلا كان أو كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء الآية على ما قيل
تولت الآية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل الحديث والمراد والله أعلم الأخذ بالرضا
على ما بيناه وهو الصلح بعينه ولأنه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا التعويض
لاشتماله على العفو لأولياء والمحياء القاتل فيجب بالتراضي والقليل والكثير فيه سواء لأنه لا تقدير فيه
نص مقدر ولا منصوص إلى الاصطلاح كما في الخلع وغيره وإن لم يذكر حالا ولا مؤجلا فهو حال لأنه
مال واجب بالعقد فالأصل في مثله الحال كبدل القرض والمهر والثمن بخلاف الدية لأنها ما وجبت بالعقد
قال وإن كان القاتل حرا وعبدا فأمر الحر وصي العبد رجلا بأن يصالح عن دمه عليها

على الفور وهو يقدر على الاتلاف على الحر فالمولى اولى فان كان عفو احد الصنفين اليها واذا عفى احد الشركاء

من الدم او صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية

وصل هذا ان القصاص حق جميع الورثة وتركة الدية خلافا لمالك والشافعي لانه للزوجين لهما

ان الوارث خلافة وهي بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا ان عليا عليه السلام

امر ستوريد امرأة اشيم الضبابي من عقل زوجها اشيم ولانه حق يتجزى فيه الارث حتى

ان من قتل ابا بنين فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فينتقل

لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما في حق الارث او ينتقل بعد الموت مسنونة

الى بنيه وهو الجريح واذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا

وصلحا ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه

لا يتجزى بخلاف ما اذا قتل رجلين وعفى احد الوليين لان الواجب هناك قصاصان من

غير شبهة لاختلاف القتل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما واذا سقط القصاص بقي نصيب

الباقين مالا لانه امتنع بمعنى راجع الى القاتل لدليل المعاني شيء من المال لانه اسقط حقه بفعله

وهو صاره فوجب ما يجب من المال في ثلاث سنين وقال زفر يجب في سنتين وهو انكسار بين

الشريكين وعفى احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطأ ولنا ان

بعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلاث سنين فكذلك بعضه والواجب في القتل بدل

الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في مال القاتل عند مالك لانه عمد قال واذا قتل جماعة واحدا عمدا

اقتص من جميعهم لقول عمر رضي الله عنه لو تمالأ عليها اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل

بطريق التغالب غالبا والقصاص مزجرة للسفهاء فيجب تحقيقا لحكمة الاحياء واذا قتل واحد
جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل بجماعتهم ولا شئ لهم غير ذلك فان حضر واحد منهم قتل له
وسقط حق الباقين وقال الشافعي رح يقتل بالاول منهم ويجب للباقين المال وان اجتمعوا
ولم يعرف الاول قتل لهم وقسمت الديات عليهم وقيل يقرع بينهم فيقتل من خرجت قرعته
لان الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس
في الفصل الاول الا انه عرف بالشرع ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فجاء التماثل
اصله الفصل الاول انه لو لم يكن كذلك لما وجب القصاص ولانه وجد من كل واحد منهم جرح
صالح للازهاق فيضاف الى كلهم اذ هو لا يتجزى ولان القصاص شرع مع المنافي
للتحقيق للاحياء وقد حصل بقتل فاكتفى به قال ومن وجب عليه القصاص اذا مات
سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فاشبه موت العبد الجاني وبنات فيه خلاف
الشافعي رح اذا لواجب احدهما عنده قال واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص
على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي رح يقطع يداهما والمفروض اذا اخذا
سكينا واتفقا على يده حتى انقطعت له لاعتبارها بالانفس ولان يد تابعة لها
فاخذت حكمها ويجمع بينهما بجامع الزجر ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان
الانقطاع حصل باعتمادهما والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد منهما البعض فلا تماثل بخلاف
النفس لان الاتلاف لا يتجزى ولان القتل بطريق الاجتماع غالبا جد الغوث والاجتماع
على قطع اليد من المفصل في حيز الندرة لافتقاره الى مقدمات بطيئة فيلحق الغوث

قال وعليهما نصف الدية لان الدية لليد الواحدة وهما قطعاها وان قطع واحد يمينه

رجلين فخير اولياؤهما ان يقطعا به ويأخذا منه نصف الدية يقسمانه نصفين سواء قطعوا

معا او على التعاقب وقال الشافعي رحمه الله يقطع بالاول في القران وفي التعاقب يكون لمستحقها

الاول لانه يثبت الاستحقاق فيها للثاني كالرهن به الرهن في القران لليد الواحدة لاتحاد الحق

فترجح بالقرعة لنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في حكمه كالتعزير في التركة والقصاص

بخلاف الفعل يثبت مع الثاني فلا يظهر الا وحق الاستيفاء لما المحل خلو عنه فلا يمنع ثبوت الثاني

بخلاف الرهن لان الحق ثابت في المحل وصار كما اذا قطع اليد يمينها على التعاقب تستحق ديتها

لهما وان حضر واحد منهما اقتص له ولا خيار عليه لان الحاضر ان يستوفي لثبوت

حقه ويرد حق الغائب اذا استوفى لمرتبة محل الاستيفاء فيتعين حق الآخر في الدية كما بينا في

حقا مستحقا قال واذا اقر العبد بقتل العمد لزمه القود وقال زفر لا يصح اقراره لانه يبطل

حق المولى لابطال فصار كما اذا اقر بمال لنا لان غير صحته فيه مقصور عليه فيقبل كان العبد

مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادميته حتى لا يصح اقرار المولى عليه بالجناية والقصاص

وتطلان حق المولى لطريق الضمان لا بمال له ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر

فمات فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد والثاني خطأ

الخطأ كانه رمى الى صيد فاصاب آدميا والفعل بعده بعد الانزجار فصل قال

ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدا قبل ان يبرأ يده او قطع يده عمدا ثم قتله خطأ او قطع يده

خطأ فبرأت يده ثم قتله خطأ او قطع يده عمدا فبرأ ثم قتله عمدا فانه يؤخذ بالامرين جميعا

والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن تقديما للاول لان القتل لا يقع بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج لان لا يمكن الجمع فيسقط كل واحد حكم نفسه وقد تعذر الجمع وهذه الفصول في الاولين لا خلاف في حكم الفعلين وفي الاخرين تخلل البرء وهو قاطع للسراية حتى لو تخلل وقد تجانسا بان كانا خطأين يجب بالاجماع لامكان الجمع والكفية بدية واحدة وان كان قطع يده عمدا ثم قتله عمدا قبل ان يبرأ يده فان شاء الامام قال اقطعوه ثم اقتلوه وان شاء قال اقتلوه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا يقتل ولا تقطع يده لان الجمع ممكن بتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين الفعلين هذين لان الواجب القود وهو يتعدد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر لان الحز يقطع اضافة السراية الى القطع حتى لو صبر لم يمت شخصين يجب القود على الحار فصار كتخلل البرء بخلاف ما اذا قطع وسرى لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الواجب الدية وهو يجب للنفس من غير اعتبار المساواة ولان ارش اليد انما يجب تبعا لاستحكام الفعل وذلك بالحز القاطع للسراية فيجتمع ضمان الكل وضمان الجزء في حالة واحدة ولا يجتمعان اما القطع والقتل فصاصا يجتمعان قال ومن ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة فعليه دية واحدة لانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش وان بقيت معتبرة في حق التعزير بقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة انه ملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف في مثل حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وان ضرب رجلا مائة سوط وجرحه

ونفى لها زعم حكومة العدل لبقاء الاثر وكذا رش الماء عب باعتبار الاثر في النفس قال

ومن قطع يد رجل فنفا المقطوعة يده عن القطع ثم مات من ذلك وعلى القاطع الدية في ماله

وان عفا عن القطع وما يحدث منه فمات من ذلك فهو عفو عن النفس وان كان خطأ فهو من الثلث

وان كان عمدا فهو من جميع المال وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا اذا عفى عن القطع فهو عفو عن

النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفى عن الجراحة ثم سرت الى النفس ومات لهما ان العفو عن القطع

عفو عن موجبه وموجبه القطع لوانفرد والقتل اذا سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد

موجبيه ايهما كان لان اسم القطع يتناول السارى والمقتصر فيكون العفو عن القطع عفوا

عن نوعيه وصار كما اذا عفا عن الجناية فانها تتناول الجناية السارية والمقتصرة كذا هذا وله

ان سبب الضمان قد تحقق وهو فعل غير معصوم متقوم والعفو لا يتناوله لانه عبر عنه

بالعفو عن القطع وهو غير القتل بالسراية تبين ان الواقع قتل تحقق فيه موجب

ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب للعمد الا ان الاستحسان

يجب الدية كان صورة العمد اورثت شبهة وهي دارئة للقود ولا نسلم ان السارى نوع

من القطع وان السراية صفة له بل السارى فعل من الابتداء وكذا الامر يجب له

من حيث كونه قطعا فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانها تسري وتجلى وبخلاف

العفو عن الجراحة وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية والقتل ولو كان القطع خطأ

فقد اجراه مجرى العمد في هذه الوجوه وفاقا وخلافا واذن بذلك اطلاقه الا انه

ان كان خطأ فهو من الثلث وان كان عمدا فهو من جميع المال لان موجب العمد القود

ولم يتعلق به حق الورثة لما انه ليس بمال فصار كما اذا اوصى باعارة ارضه اما الخطأ
قبل الموت
فتوجبه المال حق الورثة يتعلق به فيعتبر من الثلث قال واذا قطعت المرأة يد رجل فتزوجها
على يده ثم مات فانها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطأ وان كان عمدا ففي مالها
وهذا عند ابي حنيفة رح لان العفو عن اليه اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه عنده فالتزوج
على اليه لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على
القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح محلا للاسقاط على تقدير السقوط فيجب مهر المثل
وعليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو على ما بينا ان شاء الله تعالى لكن
عن القصاص في الطرف في هذه الصورة واذا سري تبين انه قتل النفس فلم ينتظم ولم العفو فتجب الدية
ويجب في مالها لانه عمد والقياس ان يجب القصاص على ما بيناه واذا وجب لها مهر المثل وعليها
الدية تقع المقاصة ان كانا على السواء وان كان في الدية فضل تردده على الورثة وان كان في
المهر تردده الورثة عليها واذا كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سري
الى النفس تبين انها لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في اليد
ولا شيء فيها ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر لها قال ولو تزوجها
على اليه وما يحدث منها وعلى الجناية ثم مات من ذلك والقطع عمد فلها مهر مثلها
كان هذا تزوجا على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل على ما بيناه وصار كما اذا
تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد قضى بسقوطه
بجهة المهر فيسقط اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط اصلا

وان كان خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها وديتها ثلث ماله وصيته كان هذا تزوج على الدية
وهي تصح مهرا لانه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه مريض مرض الموت والتزوج
من الجوائح الاصلية ولا يفي في حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فتكون وصية
ويرفع عن العاقلة لانهم يتحملون عنها فمن المحال ان ترجع عليهم بموجب جنايتها وهذه
الزيادة وصية لانها من اصل الوصية لما انهما لبسوا بقتله فان كانت تخرج من الثلث
تسقط وان لم تخرج يسقط ثلثه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على الدية
العفو عن الدية عفو عما يجب بسببه عنهما او انفق حواليهما والعصبيون قال ومن قتلت به
فانقتل له من الدية رمت فانه يقتل القاتل منه لانه متى قتل ان الجناية كانت قتل عمد وحق
القصاص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا استوفى طرفا من عليه
القصاص وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه
عما وراءه ونحن نقول انا اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين انه في القود
فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به قال ومن قتل ولي عمد قطع به فقتل ثم عفا وقد علم
لم يبطل القصاص ولم يقض فيه بشيء وقطع اليد دية اليد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا شيء عليه لانه
استوفى حقه لانه يصير مستوفيا حقه لانه استحق قتل النفس بجميع اجزائها وابعاضها ولهذا لو لم يعف الا بعضه وكله
الدا سري وما برأ او ما عفا وما سرى او قطع ثم حز فبينه قبل البرء او بعده وصار كما اذا كان له
قصاص في الطرف فقطع اصابعه ثم عفا لا يضمن الاصابع وله انه استوفى غير حقه لان حقه
في القتل وهذا قطع واباحة وكان القياس ان يجب القصاص لانه سقط للشبهة فان له

ان يتلفه نفسا واذا سقط وجب المال لانه امكن ايجاب المال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية
فيكون مستوفيا حقه فملك القصاص في النفس ضرورة كما يظهر لا عند الاستيفاء او العفو
او لاعتياض لما انه تضرر فيه فاما قبل ذلك لم يظهر لعدم الضرورة بخلاف ما اذا سرى لانه
استيفاء واما الاذا لم يعف ما سرى قلنا انما يتبين كونه قطعا بغير حق بالسراية حتى لو قطع
وما عفا وبرأ الصحيح انه على هذا الخلاف واذا قطع يده وحز رقبته قبل البرء فهو استيفاء
ولو حز رقبته بعد البرء فهو على هذا الخلاف هو الصحيح والاصابع وان كانت تابعة قياما بالكف
فالكف تابعة لها غرضا بخلاف الطرف لانها تابعة للنفس من كل وجه قال ومن له القصاص

في الطرف اذا استوفاه لا تسري الى النفس ومات لم يضمن به النفس عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التحرز عنه بوصف السلامة فصار كما اذا قطع يد انسان
عن الصرايته ليس في وسعه فصار كالامام والجلاد والحجام والطبيب يقطع اليد ولا يدري انه قتل بغير
حق لان حق القطع وهذا وقع قتلا وله هذا لو وقع ظلما كان قتلا ولانه جرح افضى الى
فوات الحياة في مجرى العادة وهو معنى القتل الا ان القصاص يسقط للشبهة فوجب المال بخلاف
ما استشهد به من المسائل لانه مكلف فيها بالفعل اما بقتله اياه او عقله كما في غيره منها
والواجبات لا تتقيد بوصف السلامة كالرمي الى الحربي وقيما نحن فيه لالتزام
ولا وجوب فهو منه وب الى العفو فيكون من باب الاطلاق فاشبه الاصطياد

باب الشهادة في القتل

قال ومن قتل ولي انسان حاضر وغائب فاقام الحاضر البينة على القتل تم قدم الغائب فانه يعيد البينة

عن ابی حنیفة مرة مثلا لا یعبد وان کان خطأ لزیفه فیها بالاجماع وکذلک الدین یکون
لایهما علی الخلاف لهما ان الخلافیة ان القصاص طریقه طریق الوراثة کالدین فهذا لانه عوض
عن نفسه فیکون الملک فیه لمن له الملک فی المعوض کما فی الدیة ولهذا لو انقلب صلحا لا یکون
للمیت فیه ما یسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فینتصب احاد الورثة خصما عن الباقین وله
ان القصاص طریقه طریق الخلافة دون الوراثة الا تری ان حیاة القصاص تثبت بعد الموت
والمیت لیس من اهل بقاء الدین فی ذمته کما من اهل الملک فی الاموال کالدیة فصب شبکة ویقفل علیه
بعد صومه فانه یملکه اذا کان طریقه کذلک فثبت ان ابنه لا ینتصب احدهم خصما عن الباقین فی بینة
بعد حضوره فان کان لغائب القائل البینة ان الغائب قد عفا فالشاهد خصم فیسقط القصاص
لانه ادعی علی الحاضر سقوط حقه فی القصاص بما لا یمکنه اثباته لاثبات العفو
من الغائب فینتصب الحاضر خصما عن الغائب وکذلک عفو بین جماعة قتل عمد احد الرجلین
غائب فهو علی ما بینا ولو قال قال ابی الاولیاء ثلثة فشهد اثنان منهم علی اقرار
قد عفا شهادتهما باطلة وهو عفو منهما لانهما یجران بشهادتهما الی انفسهما مغنما
وهو القلب المقدم لا ان صدقهما القاتل فالدیة بینهم اثلاثا معنی قولهما صدقتما
وجه ذلک لانه لما صدقهما فقد اقر بمثلی الدیة لهما فصح اقراره لا انه یدعی سقوط
حق المشهود علیه وهو منکر فلا یصدق ویغرم نصیبه وان کذبهما فلا شیء لهما
والاخر تلک الدیة معناه انکذبهما القاتل ایضا وهذا لان فیما اقر علی نفسهما
بسقوط القصاص قبل رد عیا القلب تصدیقهما ما لا فلا یقبل الا بحجة

كتاب الجنايات

وينقلب نصيب المشهود عليه على الآلان دعواهم العفو عليه وهو منكر فيمتنع ابتداء العفو
منها في حق المشهود عليه لان سقوط القود مضاف اليهما وان صدر فيهما المشهود عليه وحده
غرم القاتل ثلث الدية للمشهود عليه لاقراره له بذلك قال واذا شهد الشهود انه
ضربه فمات فيريل صاحب فراش حتى مات فعليه القود اذا كان عمدا لان الثابت بالشهادة كالثابت
معاينة وفي ذلك القصاص على ما بيناه والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه
لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وتأويله اذا
شهدوا انه ضربه بشئ جارح قال واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلد او في الذي
كان به القتل فهو باطل لان القتل لا يعاد ولا يكرر والقتل في زمان او في مكان غير القتل
في زمان او مكان آخر والقتل بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني عمد والاول شبه العمد
ويختلف احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر
لا ادري باي شئ قتله فهو باطل لان الاطلاق بغير المقيد قال وان شهدا انه قتله وقالا
لا ندري باي شئ قتله فعليه الدية استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان
القتل يختلف باختلاف آلاته فيجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق
والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل ما وجب به وهو الدية ولانه يجعل اجمالهم في الشهادة على اجمالهم
بالمشهود عليه سترا عليه واولى اكد بهم في نقل العلم بظاهرها ورد باطلاقه في اصلاح
ذات البين وهذا في معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك وتجب الدية في ماله لان الاصل
في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة قال واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا

فقال الولي قتلتماه جميعا قال ابن يقتلهما وان شهدوا على رجل انه قتل ابا فلان وشهد آخرون
على آخر بقتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله والفرق ان الاقرار والشهادة
يتناول كل واحد منهما وجود كل القتل وجوب القصاص فيحصل التكذيب في الاقل من
المقر له وفي الثاني من الشهود له غير ان تكذيب المقر المقتول بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في
الباقي وتكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان
التكذيب تقسيط وفسق الشاهد يمنع القبول فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار

باب في اعتبار حال القتل

قال ومن رمى مسلما او ذمية او حربيا او مرتدا او مرتدة او حربية او حربيا او مرتدا او مرتدة
ابن حنيفة رحمه الله فلا قصاص عليه لانه يلاقيه بالرمي اذ السقط تقوم بنفسه فيكون مرتبا للرامي
عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت ولان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ لا فعل
منه بعده فيعتبر حاله الرمي والمرمي اليه فيهما مضمونة ولهذا يعتبر حاله الرمي في حق الحل حتى
لا يحرم رمي المرتد بعد الرمي وكذا في حق الكفر حتى جاز بعد الجرح قبل الموت والفعل
وان كان عمدا فالقود ساقط للشبهة ووجب الدية وكفارة الرمي اليه وهو مرتد فاسلم ثم وقع
به السهم ولا شيء عليه في قولهم جميعا وكذا اذا رمى حربيا فاسلم لان الرمي انعقد موجبا
للضمان لعدم تقوم الحل فلا ينقلب موجبا الصيرورته متقوما بعد ذلك قال وان رمى
عبدا فاعتقه ولاه ثم وقع السهم به فعليه قيمته للاول عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله
عليه فضل ما بين قيمته رميا الى غير رمي وقول ابي يوسف رحمه الله مع قول ابي حنيفة رحمه الله

الثالث العتق قاطع للسراية واذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه
بالاضافة الى ما قبل الرمي فيجب ذلك وقلنا انه يصير قاتلا من وقت الرمي لان فعل الرامي
وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته بخلاف القطع والجرح لانه انلاف في بعض المحل وانه
يوجب الضمان للمولى بعد السراية لو وجب شيء لو جب للعبد فتصير النهاية مخالفة للبداية
اما الرمي قبل الاصابة ليس باتلاف شيء لانه لا اثر له في المحل وانما قامت الرغبات فيه فلا يجب
به ضمان فلا تتخالف النهاية والبداية فيجب قيمته للمولى وزفر رحمه الله وان كان بخلافه في
وجوب القيمة نظرا الى حال الاصابة فالحجة عليه ما حققناه قال ومن قضي عليه بالرجم
فرماه رجل ثم رجع احد الشهود ثم وقع به السهم فلا شيء على الرامي لان المعتبر حاله
الرمي وهو مباح الدم فيها واذا رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم وقعت الرمية بالصيد
لم يوكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس والعياذ بالله اكل لان المعتبر حال الرمي في حق
الحل والحرمة اذ الرمي هو الذكاة فتعتبر الاهلية والسلامة عنه ولو رمى المحرم
صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم
احرم فلا شيء عليه لان الضمان انما يجب بالتعدي وهو رميه في حالة الاحرام وفي
الاول هو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال فلهذا افترقا والله اعلم بالصواب

كتاب الديات

قال وفي شبه العمد دية مغلظة على العاقلة وكفارة على القاتل وقد بيناه في اول الجنايات
قال وكفارته عتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة الآية فان لم يجد فصيام

شهرين متتابعين بهذا النص فلا يجزئ فيه الاطعام لانه لم يرد به نص والمقادير تعرف
بالتوقيف ولانه جعل المذكور وبدل الواجب عرفا لغاء او لكونه كل المذكور على ما قرر في
رضيع احد ابويه مسلم لان مسلم به الظاهر وسلامة اطرافه فلا يجزئ ما في البطن لانه
حياته ولا سلامته قال وهو الكفارة في الخطأ لما تلوناه وبه قال علي وابن مسعود
مائة من الابل اثلاثا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون
حقة وخمس وعشرون جذعة وقال محمد والشافعي رحمهما الله ثلاثون حقة واربعون
خلفة في بطونها اولادها لقوله عليه السلام الا ان قتيل
خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها وعن
عمر وزيد رضي الله عنهما ثلاثون حقة وثلاثون جذعة ولان دية شبه العمد اغلظ وذلك فيما قلت
ولهما قوله عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الابل وما رويناه غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في
صفة التغليظ وابن مسعود رضي الله عنه قال التغليظ الارباع كما ذكرنا وهو كالمرفوع فيعارض به قال
فلا يثبت التغليظ الا في الابل خاصة لان التوقيف فيه فان قضى بالدية في غير الابل لم يتغلظ
لما قلنا قال وقتل الخطأ تجب به الدية على العاقلة والكفارة على القاتل لما بينا من قبل
قال والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون
وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه
وانما اخذنا نحن والشافعي به لما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في قتيل
خطأ خمسا على نحو ما قال ولان ما قلناه اخف فكان اليق بحالة الخطأ لان الخطأ وصفه

غيران عند الشافعي رحمه الله يقضى بعشرين ابن لبون كان ابن مخاض واجبة عليه ما رويناه قال
من قبل القول الجديد للشافعي رحمه الله
ومن العين الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم وقال الشافعي رحمه الله من الورق اثنا عشر الفا
اى الفضة
لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بذلك ولانا ما روى
اخرج اصحاب السنن الاربع كذا في شرح النقاية لعلي القاري
عن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم

وتاويل ما روى انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة وقد كانت كذلك قال ولانثبت الدية
اى العشرة دراهم تساوي ستة مثاقيل الذي سبق ١٢ علي
لابن عباس ١٢
لان هذه كالانواع الثلثة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم
يعني الابل الذهب بالفضة ١٢
الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة لكل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه هكذا اجعل على اهل
اى الحلة
كل مال منها وكل ان التقدير انما يستقيم بشئ معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية
البقر بالفتح والكسر ١٢
اى الابل عند ابي حنيفة رح ١٢
ولهذا لا يقدر بها ضمان والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة عما منها في غيرها
اى بهذه الاشياء ١٢
وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية
اى محمد رح
التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فلم يرتفع الخلاف وقيل هو قولهما قال ودية المرأة على
قال امير الكاتب شارح الجامع الصغير على الزيادة عليه ١٢
النصف من دية الرجل وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي رضي الله عنه ومرفوعا الى النبي عليه السلام
والموقوف في حكم المرفوع اذا لا مدخل للرأي في التقدير ١٢
وقال الشافعي رحمه الله ما دون الثلث لا يتنصف وامامه فيه زيد بن ثابت رضي الله عنه والحجة
اى اصابع اليد والرجل كذا في الهداية
عليه ما رويناه بعمومه ولان الجناية انقص من حال الرجل ومنفعتها اقل وقد ظهر اثر
قال الله تعالى في الرجال عليهن درجة ١٢
النقصان في التنصيف في النفس فكذا في اطرافها واجزائها اعتبارا بها وبالثلث وما فوقه
لعدم المخالفة في الاصل ١٢
قال ودية المسلم والذمي سواء وقال الشافعي رحمه الله دية اليهودي والنصراني ابعة آلاف درهم
اى الذمي
ودية المجوسي ثمان مائة درهم وقال مالك رحمه الله دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم

لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل عندنا اثنا عشر الفا وللشافعي رحمه
ما روي ان النبي عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي اربعة آلاف درهم ودية المجوسي
ثمان مائة درهم ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار او قدرذلك من الورق
ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رواه الشافعي رحمه الله لم يعرف راويه ولم يذكر في كتب الحديث
وهما ورواته اشهر مما رواه مالك فانه مذهب عمل الصحابة رضي الله عنهم وقد سئل فيما

دون النفس قال في النفس الدية وقد ذكرناه قال في المارن الدية وفي اللسان الدية
وفي الذكر الدية والاصل فيه ما روي سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية هكذا هو في الكتاب الذي كتبه
رسول الله عليه السلام لعمرو بن حزم رضي الله عنه ولان الاصل في الاطراف انها اذا فوتت حبست
منفعته على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال يجب كل الدية لان في النفس
من وجه وهو يحيى بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي لاصله قضاء رسول الله صلى الله عليه
وآله وسلم بالدية كلها وفي اللسان وهو لا يفوت على هذا يكسب فروع كثيرة فنقول في
الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن او الارنبة
لما ذكرنا ولو قطع المارن مع القصبة لا يراد على دية واحدة لانه عضو واحد وكذا اللسان لفوات
منفعة مقصودة وهو النطق وكذا اذا قطع بعض اللسان فمنع الكلام لتفويت منفعة مقصودة
وان كانت كاملة فاقدة وقد روي على النكاية بعض الحروف فيقسم على عدد الحروف قيل على عدد
حروف تتعلق باللسان نفيه وما لا يتعلق به يجب وقيل ان قدر على الباء الاكثر فيها يجب حكومة عدل

كتاب الجنايات

لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا تحصل
منفعة الكلام وكذا الذكر لانه يفوت به منفعة الوطئ والايلاد واستمساك البول والرمي به
والدق والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الخشفة الدية كاملة لان الخشفة
اصل في منفعة الايلاج والدق والقصبة كالتابع له قال وفي العقل اذا ذهب بالضرب الدية
لقوات منفعة الادراك الذي به ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وكذا اذا ذهب سمعه او بصره
او شمه او ذوقه لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه قضى باربع
ديات في ضربة واحدة ذهب بها العقل والكلام والسمع والبصر قال وفي اللحيتين اذا حلقت
فلم تنبت الدية لانه يفوت به منفعة الجمال قال وفي شعر الراس الدية لما قلنا وقال مالك
وهو قول الشافعي رحمه الله تجب فيهما حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا يحلق شعر الرأس
كله واللحية بعضها في بعض البلاد وصار كشعر الصدر والساق ولهذا يجب في شعر العبد نقصان
القيمة ولنا ان اللحية فوق فمها جمال وفي حلقها تفويته على الكمال فتجب الدية كما في الاذنين
الشاخصين وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان من عدمه خلقة يتكلف في ستره بخلاف
شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به جمال واما لحية العبد فعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجب فيها
كمال القيمة والتخريج على الظاهر ان المقصود بالعبد المنفعة بالاستعمال دون الجمال بخلاف الحر
قال وفي الشارب حكومة عدل وهو الاصح لانه تابع للحية فصار كبعض اطراف الوجه
الكوسج ان كان على ذقنه شعرات معدودة فلا شيء في حلقه لان وجوده كعدمه
وكذا ان كان اكثر من ذلك وكان على الخد والذقن جميعا لكنه غير متصل

كتاب الديات

فيه حكومة عدل لان فيه بعض الجمال وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج
وفيه صغر الجمال وهذا كله اذا لم يسبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شئ لانه
لم يبق اثر الجناية ويؤدب على ارتكابه ما لا يحل وان نبت بيضاء عن ابي حنيفة رح
انه لا يجب شئ وفي المحرر انه يزينه بالسواد وفي اللحية تجب حكومة عدل لانه ينقص قيمته وشينه
تجب حكومة عدل لانه في عبراته يشينه ولا يزينه ويستوي العمد والخطأ على ما ذكرنا
وفي الحاجبين الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي رحمهما الله تجب حكومة
عدل وقد مر الكلام فيه في اللحية قال وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين
الدية وفي الشفتين الدية وفي الاذنين الدية وفي الاثنين الدية كذا روي في حديث سعيد
ابن المسيب رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف
الدية وفيما كتبه النبي عليه السلام لعمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية
ولان في تفويت الاثنين من هذه الاشياء تفويت جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كل الدية
وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية قال وفي ندي المرأة الدية
الخبر من تفويت جنس المنفعة وفي احدهما نصف دية المرأة لما بينا بخلاف
ندي الرجل حيث تجب حكومة عدل لانه ليس فيه تفويت جنس المنفعة والجمال وفي
حلمتي المرأة الدية كاملة لان فوات جنس منفعة الارضاع والمساك اللبن وفي احدهما نصفها
لما بيناه قال وفي اشفار العينين الدية وفي احدهما ربع الدية قال رضي الله عنه يحتمل ان
يراد بها الاهداب مجازا كما ذكر محمد في الاصل لان المجاورة كالمزاوجة للفرية وهي حقيقة في البعد

وهذا لانه يفوت به الجمال على الكمال فجبر المنفعة وهي منفعة دفع الاذى والقذى عن
العين فهو يندفع بالهدب فاذا كان الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة كان في احداها ربع
الدية وفي ثلثة منها ثلثة ارباعها ويحتمل ان يكون مراده منبت الشعر والله اعلم وفيه هكذا
ولو قطع الجفون باهدابها ففيه دية واحدة لان الكل كشيء واحد فصار كالمارن مع
القصبة قال وفي كل اصبع من اصابع اليدين والرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام
في كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس المنفعة وفيه دية كاملة وهي
عشر فتنقسم الدية عليها قال والاصابع كلها سواء لاطلاق الحديث ولانها سواء
في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه كاليمين مع الشمال وكذا اصابع الرجلين لان بقطع
يقطع كلها منفعة المشي فتجب الدية كاملة ثم في ما عشر اصابع فتنقسم الدية عليها اعتبارا
قال وفي كل اصبع فيها ثلثة مفاصل في احداها ثلثة دية كالاصبع وما فيها مفصلان ففي
احداهما نصف دية كالاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع قال وفي كل سن خمس
من الابل لقوله عليه السلام في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من
الابل والاسنان والاضراس سواء لاطلاق ما روينا والمراد في بعض الروايات والاسنان كلها
سواء وكأن كلها في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاضل كالايدي والاصابع وهذا اذا كان
خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في الجنايات قال ومن ضرب عضوا فاذهب منفعته ففيه
دية كاملة كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب ضوءها لان المتعلق تفويت جنس المنفعة لا فوات
الصورة ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه يجب الدية لتفويت جنس المنفعة وكذا لو احدب به

لانه فوت جمالا على الكمال وهو استواء الفاصلة فلو ان الجارحة دية لا شيء عليه لزال الجمال على

فصل في الشجاج قال الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تخرص الجلد ثم تخدشه ولا تخرج

الدم والدامعة وهي التي تظهر الدم ولا تسيل كالدامع من العين والدامية وهي التي تسيل الدم قليلا

وفوقها التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم والسمحاق وهي التي تصل الى

السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس واللوضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه

والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والآمة وهي التي

تصل الى أم الرأس وهو الدماغ قال في الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي ان عليا عليه السلام

قضى بالقصاص في الموضحة ولا يمكن ان ينتهي السكين الى العظم فيتساويان فيتحقق القصاص قال

ولا قصاص في بقية الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه

ولان في قول الموضحة كسر العظم والقصاص فيه وهذه رواية عن ابي حنيفة رح وقال

محمد رح في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه

اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالبا فيسير عودها بسيار شرحه حديدة بقدر

ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص قال وفيما دون الموضحة حكومة

العدل لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن اهداره فوجب اعتبارها بحكم العدل وهو ما ثور

عن النخعي وعمر بن عبد العزيز رح قال في الموضحة ان كانت خطأ نصف عشر الدية وفي

الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية

وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت فيهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لما روي في كتاب

عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة
عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة وروي المأمومة ثلث الدية وقال عليه السلام في
الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي
رواه عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن محمد بن عبد الرحمن عن عمر بن شعيب عن ابيه عن ابن المسيب شرح المنار
الدية ولانها اذا نفذت نزلت منزلة جائفتين احداهما من جانب البطن والاخرى من جانب
الظهر وفي كل جائفة ثلث الدية فلهذا وجب في النافذة ثلثا الدية وعن محمد رحمه الله انه جعل
المتلاحمة قبل الباضعة وقال هي التي يلتحم فيها الدم ويسود وما ذكرناه بدأ مروي
عن ابي يوسف وهذا اختلاف في عبارة لا يعود الى معنى وحكم وتبعه هذا شجة اخرى تسمى
الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ وانما لم يذكرها لانها تقع قتلا في الغالب لا جناية مقصودة
مفردة بحكم على حدة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه فالرأس
يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد لا يكون
لها ارش مقدر وانما تجب حكومة العدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص بهما
ولانه انما ورد الحكم فيهما لمعنى الشين الذي يلحقه بقاء اثر الجراحة والشين يختص بما يظهر منهما والقالب
وهو العضو ان هذان لا سواهما واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك رحمه الله حتى لو حلق
فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولا مواجهة
للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق فيه
معنى المواجهة ايضا وقالوا الجائفة تختص بالجوف جوف الرأس او جوف البطن وتفسير
حكومة العدل على ما قاله الطحاوي ان يقوم كما هو ولا يقوم وبه هذا الاثر ويقوم وبه هذا الاثر

ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان اربع
عشر وربع عشر وقال الكرخي ينظر كم قدر هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف
عشر الدية لان ما نقص فيه يرد الى المنصوص عليه **فصل** وفي اصابع اليد نصف الدية
لان في كل اصبع عشر الدية على ما مر وبينا ان في الخمس نصف الدية وتقطع الاصابع تفويت
جنس منفعة البطش وهو الواجب على ما مر وان قطع مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله
عليه السلام وفي اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية ولان الكف تبع الاصابع لان البطش بها
وان قطعها مع نصف الساعد فعلى الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهو
رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعند ان ما لا دعلى اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والفخذ
لان الشرع اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلا
يزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد الة باطشة والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون
الذراع فلم يجعل الذراع تبعا في حق التضمين ولانه لا وجه الى ان يكون تبعا للاصابع
لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه يتبع ولا يتبع قال وان قطع
الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان كان اصبعان فالخمس لانه في
الكف وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ينظر الى ارش الكف لا اصبع فيكون عليه الاكثر
ويدخل القليل في الكثير لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شيء واحد ولا الى العدد احتياطا لان
كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة ولان الاصابع اصل والكف تابع حقيقة وشرعا
لان البطش يقوم بها او وجب الشرع في اصبع واحدة عشر من الابل والمترجح من حيث الذات

كتاب الديات

والحكم اولى من الترجيح من جهته مقدما للواجب ولو كان في الكف ثلثة اصابع يجب ارش لاصابع
ولا شئ في الكف بالاجماع لان الاصابع اصول في المقوم والا كثر حكم الكل فستتبعت الكف
كما اذا كانت الاصابع قائمة باسرها قال وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل تشريفا للادمي
لانه جزء من يده لكن لا منفعة فيه ولا زينة وكذلك السن الشاغية لما قلنا وفي عين الصبي
وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة عدل وقال الشافعي رح يجب فيه دية كاملة لان
الغالب فيه الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان المقصود من هذه الاعضاء المنفعة
فاذا لم يعلم صحتها لا يجب الارش الكامل بالشك والظاهر لا يصلح حجة للالزام بخلاف المارن
والاذن لشاخصه لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لو استهل الصبي
لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي لهذكر بالحركة وفي العين
بما يستدل به على النظر فيكون بعد ذلك حكم حكم البالغ في العمد والخطأ قال ومن سبق رجلا
فذهب عقله او شعره او سمعه دخل ارش الموضحة في الدية لان بفوات العقل تبطل منفعة جميع الاعضاء
فصار كما اذا اوضحه فمات وادخل ارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت لم يسقط
والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الحر في الحر كما اذا قطع اصبع رجل
فشلت يده وقال ابو يوسف رح لا يدخل ان كل واحد جناية فيعاد دون النفس فلا يدخل احدهما
كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا قال وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه
ارش الموضحة مع الدية قالوا هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن ابي يوسف رح
ان الشجة تدخل في دية السمع والكلام لانه دخل في دية البصر وجه الاول ان كلا منها جناية

فيبادون المعنى والمنفعة مختصة به وشبيهة بالاعضاء المختلفة بخلاف العقل ان منفعته
عائدة الى جميع الاعضاء على ما بيناه وحد الثاني ان السمع والكلام مستحق ويعتبر بالعقل والبصر
طاهر فلا يلحق به قال وفي الجامع الصغير ومن شج رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا
قصاص في ذلك عند ابي حنيفة رح قالوا وينبغي ان تجب الدية فيهما وقالا في الواضحة القصاص قالوا
وينبغي ان تجب الدية في العينين قال وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى سئل ما في من
الاصبع او اليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي
حكومة عدل وكذلك لو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقي او ذهب خلاقا وينبغي ان تجب الدية في
السن كلها ولو قال القطع المفصل واترك له ما يبس او اكسر القدة المكسورة واترك الباقي لم يكن له ذلك
لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما لو شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك
الزيادة لهما ان الخلافية ان الفعل في محلين فيكون جنايتين بمنزلتين فالشبهة في
احدهما لا تمنع في الاخرى كمن رمى الى رجل عمدا فاصابه ونفذ منه الى غيره فقتله يجب
القود في الاول دون الثاني الجراحة الاولى سارية والجراحة بالمثقل ليست في وسعه السادي فيجب
المال ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل متحد من وجه لاتصال احدهما
بالاخر فاورثت هاهنا شبهة الخطأ في البدنية بخلاف النفسين لان احدهما ليس من سراية
صاحبه فيخلو ما اذا وقع السكين على الاصبع لا على فعلا مقصودا قال وان قطع اصبعا
شلت الى جنبها اخرى فلا قصاص في شيء من ذلك عند ابي حنيفة رح وقالا وفر والحسن رح
يقتص من الاولى وفي الثانية ارشها والوجه من الجانبين قد ذكرناه مروي ابن سماعة

عن محمد في المسألة الاولى وهو ما اذا نبح موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيما لان
الحاصل بالسراية مباشرة كما في النفس والبصر جرى فيه القصاص بخلاف الخلافية الاخيرة
لان الشلل لا قصاص فيه فصار الاصل عند محمد رح على هذه الرواية ان سراية ما يجب فيه
القصاص الى ما يمكن فيه القصاص يوجب القصاص كما لو الت الى النفس وقد وقع الاول
ظلما ووجد المشهود ان ذهاب البصر بطريق التسبيب الا ترى ان الشجة بقيت موجبة في
نفسها ولا قود في التسبيب بخلاف السراية الى النفس لانه لا تبقى الاولى فانقلبت الثانية مباشرة
قال ولو كسر بعض سن فسقطت فلا قصاص الا على رواية ابن سماعة رح ولو اوضحه موضحتين
فنبتا كلتا فهو على الروايتين بمائتين قال ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط الارش في
قول ابي حنيفة رح وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية قد تحققت بالحادث تقوم سبته أة من الله
تعالى ولان الجناية انعدمت معنى فصار كما اذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع لانه
لم يفت عليه منفعة ولا زينة وعن ابي يوسف رح انه تجب حكومة عدل لان الالم
الحاصل ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت عليه اللحم فعلى القالع الارش
بكماله لان بها تمام المنفعة وبذا لا يعود ولا تعود وكذا اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود
الى ما كانت عليه ومن نزع سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع فنبتت سن الاول
فعلى الاول لصاحب السن صلابة دهره لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب قصاص والمثبت
ولو يفسد حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية وكذا ليستأن حولا بالاجماع وكان ينبغي
ان ينتظر الياس في ذلك القصاص لان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فكتفينا بالحول

لانه ثبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تثبت قضينا بالقصاص فاذا نبت تبين الخطأ
فيه كالاستيفاء كان بغير حق لانه لا يجب القصاص للشبهة نصب الحال قال ولو ضرب انسان
سن انسان فتحركت سنه حتى لا يظهر اثر فعلم فلو اجل القاضي سنة فرجاء المضروب وقد
سقطت سنه وخلفا بعد السنة فيما اسقط بضربه فالقول للمضروب ليكون التاجيل مفيدا
وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فبرأ وقد صارت منقلة وخلفا حيث يكون القول قول الضارب
لان الموضحة لا تورث المنقلة اما التحريك فيورث السقوط فافترقا وان اختلفا في ذلك بعد السنة
فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعل وقد مضى الاجل الذي وقته القاضي لظهوره لا اثر فكان
القول المنكر ولو لم تسقط لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف انه يجب حكومة الالم
وستبين الوجهين بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو لم تسقط ولكنها اسودت تجب الارش
في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكنه ان يضربه ضربا
تسود منه وكذا اذا كسر بعضه واسود الباقي ولا قصاص لما ذكرنا وكذا لو احمر او اخضر

قال ومن ضرب رجلا فاخضرت ولم يزل لها اثر ونبت الشعر سقط الارش عند ابي حنيفة رحمه
الله وقالا لا يسقط الواجب وقال ابو يوسف رحمه الله يجب عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين
ان زال فالالم الحاصل بسببه يتقوم وقال محمد رحمه الله عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء لانه انما
لزمه اجرة الطبيب وثمن الدواء بفعل يضاف اليه فصار كما لو فعله ابتداء ولابي حنيفة رحمه الله
ان النافع على اصله لا يتقوم الا بعقد او بشبهة ولا شبهة في حق الجاني فلا يغرم شيئا قال
ومن ضرب رجلا مائة سوط فجرحه فبرأ منها فعليه ارش الضرب معناه اذا لم يبق

اثر الضرب فاما اذا لم يسر اثره فهو على احتمالين قد مضى في الشجة الملتحمة **قال** ومن قطع
(اى القدوري رح)
يد رجل خطأ ثم قتل قبل البرء فعليه الدية وسقط ارش اليد لان الجناية من جنس واحد
(اى خطأ)
والموجب واحد وهو الدية وانها بدل النفس بجميع اجزائها فدخل الطرف في النفس كانه قتله
(اى الجاني)
ابتداء **قال** ومن جرح رجلا جراحة لم يقتص منه حتى يبرأ وقال الشافعي رح يقتص منه في
(اى القدوري رح)
الحال اعتبارا بالقصاص في النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا يعطل ولنا قول علي عليه السلام
لا يستأنى في الجراحات سنة وكان الجراحات يعتبر فيها مآلها لا حالها لان حكمها في الحال غير معلوم
(اى الجراحة)
فلعلها تسري الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر بالبرء **قال** وكل عمد سقط القصاص فيه
(كقتل الاب ابنه عمدا او ابرء)
بشبهة فالدية في مال القاتل وكل ارش وجب بالصلح فهو في مال القاتل لقوله عليه السلام
(رواه البيهقي عن ابن عمر كما في الشارح الفقاية رح)
(الا على العاقلة رح)
لا تعقل العواقل عمدا الحديث وهذا عمد غير ان الاول يجب في ثلث سنين لانه مال وجب
بالقتل ابتداء فاشبه شبه العمد والثاني يجب حالا لانه مال وجب بالعقد فاشبه الثمن
(اى لان العقد يجب بعد القتل كالصلح على مال رح)
(اى بعقد الصلح رح)
والبيع **قال** واذا قتل الاب ابنه عمدا فالدية في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي رح يجب
(اى القدوري رح)
حالا لان الاصل ان ما يجب بالقتل يجب حالا والتاجيل للتخفيف والخاطئ وهذا عامد فلا
(اى القاعدة الكلية رح)
يستحق وكان المال واجبا حقا لله وحقا في نفسه حالا فلا ينجبر بالمؤجل ولنا انه مال واجب
(ابن رح)
(اى الحق في النفس رح)
بالقتل فيكون مؤجلا كالدية في الخطأ وشبه العمد وهذا لان القياس يابى تقوم الادمي بالمال لعدم
القالية والتقويم ثبت بالشرع وقد ورد به مؤجلا لا معجلا فلا يعدل عنه لا سيما
(اى عن الشرع رح)
(بين لما الى الآدمي رح)
(الشرع رح)
الى زيادة ولما فيه من الغلظ باعتبار العمدية فانه لا يجوز وصفا وكل جناية اعترف
بها الجاني فهي في ماله ولا يصدق على عاقلته لما مر ولان الاقرار لا يتعدى المقر

كتاب الديات

القصور لا بنيه عن نيره ولا يظهر في حق العاقلة قال وعمد الصبي الخنون خطأ وبه اله يه
على العاقلة وكذلك كل جناية موجبها خمس مائة فصاعدا والمعتوه كالمخنون وقال الشافعي
عمده عمد حتى تحمله الدية وماله لانه عمد حقيقة اذ القصد هو القصد غير انه تخلف عنه احد
حكميه وهو القصاص فبقي عليه حكمه الآخر وهو الوجوب في ماله ولهذا تجب الكفارة اله
ويحمل عن الصبيان على اصله لانهما يتعلقان بالقتل ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه
انه جعل عقل المخنون على عاقلته وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبي مظنة الرحمة والعاقل
الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف
ولا نسلم تحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعمد بالعقل والمخنون عديم العقل والصبي
قاصر العقل فلا يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من
اهل العقوبة والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لستره لانها مشروعة لاقالة [فصل في]
الجنين قال وان ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعليه غرته وهي نصف عشر الدية قال
رضي الله عنه معناه دية الرجل فهذا في الذكر وفي الانثى عشر دية المرأة وكل واحد منهما خمس مائة
درهم والقياس ان لا يجب شيء لانه لم يتيقن بحياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق فجعله
الاستحسان ما روي عن النبي عليه السلام انه قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته خمس مائة
وروي او خمس مائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بست مائة نحو مالك والشافعي
وهي على العاقلة عندنا اذا كانت خمس مائة درهم وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولانه
عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه بدل النفس ولهذا سماه عليه السلام

دية حيث قالوه وقالوا الذي من لا صاح ولا استهل الحديث لأن العواقل لا تعقل ما دون
ثلث الدية على العاقلة ع
ثم مالة وتجب في سنة وقال الشافعي رحمه في ثلث سنين لأنه بدل النفس فلها أن يكون مؤجلا
بين في ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن رحمه أنه قال بلغنا أن رسول الله عليه السلام جعل
اورده على الدراية في شرح النقاية ١٢ عثماني
على العاقلة في سنة ولأنه إن كان بدل النفس من حيث إنه نفس على حدة فهو بدل العضو من
حيث الاتصال بالكل تعقل بالأشبه الأول في حق التوريث وبالثاني في حق التأجيل إلى سنة لأن
اي اعتبرنا الشبه الأول ١٢
بدل العضو إذا كان ثلث الدية أو أقل الكثر من نصف العشر تجب في سنة بخلاف أجزاء الدية
بالنصب على البدل من أقل ع
لأن كل جزء منها على من وجب يجب في ثلث سنين ويستوي فيه الذكر والأنثى لإطلاق
ما روينا ولأن في الجنين إذا ظهر التفاوت لتفاوت معاني الآدمية ولا تفاوت في الجنين
اي في مالكية ١٢ ش
فيقدر بمقدار واحد وهو خمس صائة فإن ألقت حيا ثم مات ففيه دية كاملة لأنه
الدية ١٢ ح
أتلف حيا بالضرب السابق وإن ألقت ميتا ثم مات لام ففيه دية بقتل الأم وغرة
على الأم ١٢
بإلقائها وقد صح أنه عليه السلام قضى في هذا بالدية والغرة وإن مات الأم من الضربة
وهذا من مسائل القدوري ١٢ اي
ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الأم ودية في الجنين لأنه قاتل
شخصين وإن مات ثم ألقت ميتا فعليه دية في الأم ولا شيء في الجنين وقال الشافعي رحمه يجب
الأم ١٢
الغرة في الجنين لأن الظاهر موته بالضرب فصار كما إذا ألقته ميتا وهي حية ولنا أن موته كان
حالية ١٢
سببا مع حياته لأنه يحتمل موتها إذ تنفسه بتنفسها فلا تجب الضمان بالشك قال وما يجب في
اي القدوري ١٢ اي
الجنين موروث عنه لأنه بدل نفسه فيرثه ورثته ولا يرثه الضارب حتى لو ضرب بطن
الدية ١٢ ح
امرأته فألقت ابنه ميتا فصلى عاقلة الأب غرة ولا يرث منها لأنه قاتل بغير حق ساشرة

ولا ميراث للقاتل قال وفي جنين الامة اذا كان ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى وقال الشافعي رحمه الله عشر قيمته لانه عشر دية الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يوجد مقدارها من الاصل ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لا يجب الا عند ظهور التقصيل من الاصل ولا معتبر به في ضمان الجنين فكان بدل نفسه فقدرناه وقال ابو يوسف رحمه الله يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا بالجنين البهيمة لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنه لا على ما نذكر ان شاء الله تعالى فيعتبر الاعتبار على الاصل قال فان ضربت فعتق الولد في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق فلهذا تجب القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لانه صار فائتا لاباقه وهو حر فنظرنا الى حالة السبب السالف وقيل هذا عندهما وعند محمد رحمه الله تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية على ما بينا ان شاء الله تعالى قال ولا كفارة في الجنين وعند الشافعي رحمه الله تجب لانه نفس من وجه فتجب الكفارة احتياطا ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت ان النفوس المطلقة فلا تنعقد اهلا لها وليجب كل البدل قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر صانع والجنين الذي قد استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق امومية الولد وانقضاء العدة والنفاس وغير ذلك فكذلك في حق هذا الحكم وكان بهذا القدر يتميز عن العلقة والدم فكان نفسا والله اعلم

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال ومن اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا فلرجل من عرض الناس
(اى محمد ١٢ سلما كان ساباطا او مسناة ١٢ اى بجرى الماء ١٢ اى ساباطا ١٢ اى دكة ١٢)
ان ينزعه لان كل واحد صاحب حق بالمرور بنفسه ودابته فكان له حق النقض كما في الملك
المشترك فان لكل واحد حق النقض لو احدث غيرهم فيه شيئا فكذا لواحد حق اشتراك قال ويسع
(اى في الملك المشترك ١٢)
للذي عمل ان يتقع به مالم يضر بالمسلمين لان له حق المرور ولا ضرر فيه فيلحق ما في معناه به
(اى بالعدم ١٢)
اذ المانع متعنت فاذا اضر بالمسلمين كره له ذلك لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار
(للتثبت بما الذي يحاصم فيما لا ضرر فيه لنفسه قيدا لغيره ١٢ اك رواه الطبراني في معجمه الاوسط ١٢ علي قاري)
في الاسلام قال وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا ميزابا الا باذنهم
(اى قربا بالدار البعيدة او ببعيدا ١٢)
لانها مملوكة لهم ولهذا اوجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف فيها ولو بضرر
لا باذنهم وفي الطريق النافذ لا تصرف الا اذا اضر لانه يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل في حق
كل واحد كانه هو المالك وحده حكما كيلا يتعطل عليه طريق الانتفاع وكذلك غير النافذ
(اى الدرب ١٢ اى الطريق ١٢ اى الدرب ١٢ اى الطريق ١٢)
لان الوصول اليه لهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما قال واذا اشرع في الطريق روشنا
(اى الشرفة ١٢ اى الشرفة ١٢ اى الشرفة ١٢

لكونه سعة بانية لاضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط فلا كفارة عليه ولا يجرم عن
المدبر لانه ليس بقاتل حقيقة ولو صاب الطريق جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف
كما اذا جرحه سبع وانسان ولو لم يعلم اي طرف صابه يضمن النصف اعتبارا للاحوال ولو اسرع
جنا حال الطريق ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع
الخشبة وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله
وهو الوضع لم يتضمن زوال ملكه وهو الموجب ولو وضع في الطريق حجرا او حرق شيئا يضمنه لانه
متعد فيه ولو حرك الريح الى موضع آخر فاحرق شيئا لم يضمنه لفتح الريح فعله وقيل اذا
كان اليوم ريح يضمنه لانه فعل مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فجعل كمباشرته ولو
استاجر بيت الدار ليعلق الاحمال الجناح او العلالي فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغ من العمل
فالضمان عليهم لان السلف لفعلهم بعد ما لم يفرغوا ولم يكمل العمل مسلما الى رب الدار وفعلهم لانه انقلب
فعلهم قتلا حتى وجب عليهم الكفارة والقتل غير داخل في عقده فلم ينقل فعلهم اليه فبقي
عليهم وان سقط بعد فراغهم فالضمان على رب الدار استحسانا لانه لما لا ستيجار حتى
استحقوا الاجر ووقع فعلهم عارية واصلا حتى انتقل فعلهم اليه كأنه فعل نفسه فلهذا
يضمنه وكذا اذا صب الماء في الطريق فعطب به انسان او دابة وكذا اذا ارسل الماء او توضأ لانه
متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من
اهلها او قعد او وضع متاعه لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من مرافق السكة
كما في الدار الشتوية قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يرتفق به عادة اما اذا رش ماء قليلا

كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به عادة لا يضمن ولو تقادم المرور في موضع صب الماء

فسقط لا يضمن الراش لانه صاحب علة وقيل يضمن اذا رش بعض الطريق لانه يحبه موضعا

للمرور ولا اثر للماء فيه فاذا تقادم المرور على موضع صب الماء مع عمله به ذلك لم يكن على

الراش شيء وان رش جميع الطريق يضمن لانه مضطر في المرور وكذا الحكم في الحشبة الموضوعة

في الطريق في اخذها جميعه او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان

ما عطب على الامر استحسانا واذا استاجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته فتعقل به انسان

بعد فراغه من العمل فلا يجب الضمان على الامر استحسانا ولو كان امره بالبناء في وسط الطريق فالضمان

على الاجير لفساد الامر قال ومن حفر بيرا في طريق المسلمين او وضع حجرا فتلف به ذلك انسان

فديته على عاقلته وان تلفت بهيمة فقيمتها في ماله لانه متعة فيه فيضمن ما يتولد منه

غير ان العاقلة تتحمل النفس دون المال فكان ضمان البهيمة في ماله والقاء التراب واتخاذ الطين

في الطريق بمنزلة القاء الحجر والحشبة لما ذكرنا بخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب به موضع

كنسه انسان حيث لا يضمن لانه ليس بمتعة فانه ما احدث شيئا فيه انما قصد

دفع الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان كان ضامنا لتعديه

بشغله ولو وضع حجرا فتخاه غيره عن موضعه فعطب به انسان فالضمان على الذي نحاه

لان حكم فعله انتهى لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني في موضع آخر وفي

الجماجم الصغار والبالوعة يحفرها الرجل في الطريق فان امره السلطان بذلك او اجره

عليه لا يضمن لانه غير متعد حيث فعل ما فعل بامر من له الولاية في حقوق العامة

وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف في حق غيره او بالاثبات على ملكه وهو مباح
مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على الفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة
مما ذكره وغيره لان العفو لا يختلف وكذا ان حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا
اذا حفر في فنائه او داره لان له ذلك لاصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء عاما وكذا
لو كان لا حق الحفر فيه لانه غير متعد اما اذا كان بجانب المسلمين او مشتركا بان كان في
سكة غير نافذة فانه يضمن لانه متعد بمتعة وهذا صحيح ولو حفر في الطريق ضمان الواقع فيه
حوعا او عمى الا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة رح لانه ضمان معنى في نفسه والضمان انما يجب اذا ما
من الوقوع وقال ابو يوسف ان مات جوعا كذلك وان مات عمى او لحافر ضمان لانه لا سبب
للموت سوى الوقوع اما الجوع لا يختص بالبئر وقال محمد هو ضمان في الوجوه كلها لانه انما حدث
بسبب الوقوع اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه قال وان استاجر اجراء فحفروا له في
غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انهم في غير فنائه لان
الاجارة صحت ظاهرا اذا لم يعلموا فقبل فعلهم اليه لانهم كانوا مغرورين فصار كما اذا امر الخ
بذبح هذه الشاة فذبحها تظهر ان الشاة لغيره لان هناك يضمن المامور ويرجع على الامر
لان الذابح مباشر ولا امر مستبيح للرجوع المباشرة فيضمن ويرجع للغرور وهنا يجب الضمان
على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مستبيح لا جير غير متعد والمستاجر متعد فترجح
جانبه وان علموا ذلك والضمان على الاجراء لانه لم يصح امره بما ليس مملوكا له ولا غرور
فبقي الفعل مضافا اليهم وان قال الحمد هنا وليس فيه حق الحفر فحفروا فمات فيه

انسان فالضمان على الأجراء قياسا لانهم عملوا بفساد لا من فاعزهم وفي الاستحسان
الضمان على المستأجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه محلوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه
من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان الامر بالحفر في ملكه
ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه قال ومن جعل قنطرة بغير اذن الامام
فتعثر رجل المرور عليها فانقطب فالضمان على الذي جعل قنطرة وكذلك ان وضع خشبة في
الطريق فتعثر رجل المرور عليها لان الاول تعد هو تسبيب والثاني تعد هو مباشرة فكان
الاضافة الى المباشر اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة كما في الحافر مع الملقي قال
ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان فعقب به انسان فهو ضامن وكذا اذا سقط فعثر به
انسان وان كان رد فوه لبسه فسقط فعقب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشتمل الوجهين
والفرق ان حامل الشيء قاصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد
حفظ ما لبسه فحرج بالتقييد باذكرناه فجعلناه مباحا مطلقا وعن محمد رحمه الله اذا لبس لا ليلبس
فهو كالحامل لان الحاجة لانه عوان اللبس قال او اذا كان المسجد للعشيرة فعلق رجل منهم فيه قنديله
او جعل فيه بواري احتملها فعقب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة
ضمن قالوا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه من القرب وكل احد
ماذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة كما اذا فعله باذن واحد من اهل المسجد
ولابي حنيفة رحمه الله انه بنى فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب
الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة اذا اشتبهوا بها غير اهله

كتاب الديات

كان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم رتبة يا ومباحا مقيدا
بشرط السلامة وقصد القربة لأنه في العرصة إذا لم يقصد القربة كان إذا انفرد بالشهادة على الزنا
والطريق فيما عن فيه الاستيناء من هذا قال وإن جلس فيه رجل ثم قطعت يد رجل لم يضمن
إن كان في الصلوة وإن كان في غير الصلوة ضمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن على كل حال
وإن كان يسأل القراءة القرآن والمتعلم يدرس والمصلي يصلي أو نام فيه في أثناء الصلوة أو نام في غير الصلوة
أو مر فيه ما لم يقعد فيه لحديث فهو على هذا الاختلاف وأما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف
وقيل لا يضمن بالاتفاق لهما أن المسجد إنما بني للصلوة والمذكور لا يمكنه أداء الصلوة بالجماعة كاملا بانتظارها
فكان الجلوس فيه مباحا لأنه من ضرورات الصلوة ولأن المنتظر للصلوة في الصلوة حكما بالحديث
فلا يضمن كما إذا كان في الصلوة وكذلك المسجد بني للصلوة وهذه الأشياء ملحقة بها فلا بد من إظهار
التفاوت فجعلنا الجلوس للأصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط
السلامة ولأنه يكون الفعل مباحا منه وبالنسبة وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي
إلى الكفار والصيد والمشي في الطريق والمشي في المسجد إذا وقع على غيره والنوم فإذا انقلب
على غيره وإن جلس رجل من غير العشيرة فيه في الصلوة فتعقل إنسان ينفلت لا يضمن
لأن المسجد بني للصلوة وأمر الصلوة بالجماعة كان مفوضا إلى أهل المسجد فكل واحد من المسلمين
إن يصلي فيه فرحه فصل في الحائط المائل قال وإذا مال الحائط إلى طريق المسلمين فطولب صاحبه
بنقضه وأشهد عليه فلم ينقضه فمضت مدة يقدر على نقضه حتى سقط فمن مال إليه من نفس
أو مال والقياس أن لا يضمن لأنه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه

لان اصل البناء كان في ملكه والبيان وشغل الهواء ليس من فعله فصار كما قبل الاشهاد
وجه الاستحسان ان الحائط الماءل الى الطريق فقد اشتغل هواء طريق المسلمين بملكه ورفعه
في يده فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه يجب عليه فاذا امتنع صار متعديا بمنزلة مالو وقع
ثوب انسان في حجره يتعين متعديا بالامتناع عن التسليم فاذا طولب به كان اعذا
بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو اوجبنا
عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة عذرا على التصميم فيتضررون به ودفع
الضرر العام من الواجب فلا تعلق بالحائط فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يتحمل
لدفع العام منه ترفيا تلف به من النفوس يجب لديه وتحملها العاقلة لانه في كونه
جناية دون الخطأ فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى استيصاله
والاجحاف به وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانها من مال الجاني لان العواقل
لا تعقل المال والشرط التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد واما ذكر الاشهاد
ليتمكن من اثباته عند الانكار فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الرجل
اشهدوا اني قد بقيت مت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل
ان يمضي الحائط لانعدام التعدي قال ولو بنى الحائط مائلا فانه لا يبتدأ قالوا ايضمن ما تلف بسقوطه
من غير اشهاد لان البناء تعدى ابتداء كما في اشراع الجناح قال وتقبل شهادة رجلين
او رجل وامرأتين على التقدم لان هذه ليست بشهادة على القتل وشرط الترك
قوة يقدر على نقضه فيها لانه لا بد من امكان النقض ليصير بتركه جانيا

كتاب الديات

ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه
من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او مكاتبا ويصح التقدم اليه عند السلطان
وغيره لانه مطالبة بالتفريغ فينفرد كل صاحب حق به وان مال الى دار رجل فالمطالبة
الى مالك الدار خاصة لان الحق له على الخصوص وان كان فيها سكان لهم ان يطالبوه
لان لهم المطالبة بازالة ما شغل الملك وذلك بازالة ما شغل هواءها ولو اجل صاحب
الدار او برأه منها او فعل ذلك ساكنوها فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط
لان الحق لهم بخلاف ما اذا مال الى الطريق فاجل القاضي او من اشهد عليه حيث
لا يصح لان الحق لجماعة المسلمين وليس لبعضهم ابطال حقهم ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه
وقبض المشتري برئ من ضمانه لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه
بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ على
ما ذكرنا ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه ولو اشهد عليه بعد شرائه
فهو ضامن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد ما طولب به والاصل انه يصح التقدم الى كل
من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمرتهن
والمستأجر والمودع وساكن الدار ويصح التقدم الى الراهن لقدرته على ذلك بواسطة
الفكاك والى الوصي والى اب اليتيم او امه في حائط الصبي لقيام الولاية وقد ذكرناه في الاجارات
والضمان في مال اليتيم لان فعل هؤلاء كفعله والى المكاتب لان الولاية له والى العبد التاجر
سواء كان عليه دين او لم يكن لان ولايته انقض له فهو الملحق بالسقوط ان كان ملاقيا فهو في عنق العبد

وان كان نفسانيا فهو على عاقلة المولى لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال البتة بالعبد وضمان النفس بالمولى ويصح التقدم الى احد الورثة في نصيبه وان كان لا يتمكن من نقض الحائط وحده لتمكنه من اصلاح نصيبه بطريقه وهو المراد فتامل القاضي ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله فعقره بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه لان التفريغ عن الاولياء لا اليه وان عطب بالنقض ضمنه لان التفريغ اليه اذا النقض ملكه ولا اشهاد على الحائط اشهاد على النقض لان المقصود امتناع الشغل ولو عطب بجرارة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كان ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها قال واذا كان الحائطين خمسة رجال اشهد على احدهم فقتل انسانا ضمن خمس الدية ويكون ذلك على عاقلته وان كانت الحائطان اربعين ثلثة نفر فخر احدهم فيما يليه والحفر كان بغير رضا الشريكين لآخرين او بنى حائطا فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا عليه نصف الدية على عاقلته في الفصلين لهما ان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكان النصف بالنصف كما مر في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل ولان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقة والعمق المقة وكان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل اذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم تقتسم على الربا بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت او كبرت على ما عرف الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدمه الاولوية

باب جناية البهيمة والجناية عليها

قال الراكب ضامن لما وطئت الدابة ما اصابت بيديها او رجليها او راسها وكدمت او خبطت فكذا راصه مت فلا يضمن ما النحت برجليها او ذنبها لان الاصل ان السير في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة لانه يضر في حقه من وجه في حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة مقيدا بما ذكرنا لتعدل الاطراف الحابين ثم انما يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه لا يتقيد بها لانه لا يمكن التحرز عنه لما فيه من الحرج عن التصرف وسنة رابه وهو مفتوح والاحتراز عن الايطاء وما اصابه مكدوم لانه ليس من ضرورات التسيير فقيد بالباء بشرط السلامة عنه والنفحة بالرجل والذنب ليس بمكنة الاحتراز عنه مع السير على الدابة فلم يتقيد به فان وقف في الطريق فضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف لو لم يمكنه عن المشي فصار كمتعد بالايقاف وشغل الطريق به فيضمنه قال وان حملت عليها او برجلها لحصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا فقفا عين انسان فاتلفه لم يضمن لان كان حجرا كبيرا ضمن لانه في الوجه الاول لا يمكن التحرز عنه اذ سير الدواب لا يعرى عنه وفي الثاني يمكن لانه يقف عن السير عادة فاذا لم يتقيد الراكب بالتوقف فيما ذكرنا كان الراكب لان المشي لا يختلف قال فان راثت او بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه من ضرورات السير ولا يمكنه الاحتراز عنه وكذا اذا وقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا بالايقاف فان اوقفها لعذر ذلك فعطب انسان برشها او بولها ضمن لانه صنع في ملكه لا يقاف لا لانه ليس من ضرورات السير ثم شرط الكرخي ضمان البالغة من السير لانه اذا دام منه فلا يلحق به

والسائق ضامن لما اصابت يداها ورجلها والقائد ضامن لما اصابت يده هاد وزجلها

والمراد النفحة قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري رحمه الله في مختصره واليه مال بعض المشايخ

ووجهه ان النفحة تتراى عن السائق فيمكنه الاحتراز عنه وغائب عن بصر القائد فلا يمكنه

التحرز عنه وقال اكثر المشايخ ان السائق لا يضمن النفحة ايضا وان كان يراها اذ ليس على

رجلها ما يمنعها بيده ولا يمكنه التحرز عنه بخلاف الكدم لامكانه كبحها بلجامها وبهذا ينطق

اكثر النسخ وهو الاصح قال الشافعي رحمه الله يضمنون النفحة كلها لان فعلها مضاف اليهم والحجة عليه

ما ذكرناه وقوله عليه السلام الرجل جبار معناه النفحة بالرجل وانتقال الفعل بتخويف الفعل

كالمكرة وهذا تخويف بالضرب وفي الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق

والقائد لانهما مسببان مباشرتهما شرط السلف وهو تقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد

بشرط السلامة فيما يمكن الاحتراز عنه كالراكب الا ان على الراكب الكفارة فيما اوطئت الدابة بيدها

او برجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان الراكب مباشر فيه لان التلف

بثقل وثقل الدابة تبع لكون سير الدابة مضافا اليه وهما مسببان لانه لا يتصل منهما

الى المحل شيء وكذا الراكب في غير الايطاء والكفارة حكم المباشرة لاحكم التسبيب فكذا يتعلق

بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة

ولو كان راكب وسائق قيل لا يضمن السائق شيئا اوطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه

لما ذكرنا والسائق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما لان كلا ذلك

سبب الضمان قال واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما دية لاخر

محشيه

وقال فرد الساقين رجل على عاقلة كل واحد منهما نصف دية لأن ما روي أن الذئب عدا على علي رضي الله
عنه فكان كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه لأنه بعضه متلف نفسه وصاحبه فيهدر
نصفه ويعتبر نصفه كما إذا كان لا يصطاد إلا بهما أو جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه جراحة
احفروا على قارعة الطريق بئرا فما رمى عليها يجب على كل واحد منهما النصف فكذلك هذا ولنا أن الموت
مضاف إلى فعل صاحبه لأن فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يصلح مستندا
للإضافة فتبقى في حق الضمان كالماشي إذا ألقى حجرا بالبعد ووقع فيه لا بعد شيء من فعله وفعل صاحبه
وإن كان سببا لكن الفعل المباح في غيره سبب الضمان كالنائم إذا انقلب على غيره وروي عن علي
رضي الله عنه أنه أوجب على كل واحد منهما كل الدية فتعارضت روايتاه فخرجنا بما ذكرنا
وفيما ذكرنا من المسائل الفعلان محظوران فوضح الفرق وهذا الذي ذكرنا إذا كانا حرين في العمد والخطأ
ولو كانا عبدين يجب الأقل من الخطأ لأن الجناية تتعلق برقبته دفعا أو فداء وقد فاتت
لا إلى خلف من غير فعل المولى فيه ضرورة وكذلك العبد لأن كل واحد منهما هلك به صاحبه
ولم يخلف به بدلا ولو كان أحدهما حرا والآخر عبدا فثلث الخطأ يجب على عاقلة الحر المقتول بقية
الثلثين يأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما أراد على القيمة
لأن على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تجب القيمة على العاقلة لأنه ضمان لا أدمي فقد اختلف
بدله فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف في العمد
تجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لأن المضمون هو النصف في العمد وهذا
القدر يأخذه مولى المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يبقى بدله

الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة قال ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل
فقتل ضمن لان هذا على هذا اسار اراد به كاللجام ونحوه وكذا ما يحمل عليها لانه متعد في هذا
التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد او الاحكام فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد
في العادة وكذا قاصده لحفظ هذه الاشياء كما في المحمول على عاتقه ومن اللباس على ما مر من قبل
فيقيد بشرط السلامة قال ومن قاد قطارا فهو ضامن لما اوطأت يده او رجل بعيرها الانسان
ضمن بالدية على العاقلة لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه ذلك وفاته بمباشرة
متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب الضمان لان ضمان النفس على العاقلة وفيه
وضمان المال في ماله وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان قيادة الواحد قائد للكل وكذا سائقه
لاتصال الارتفاق وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل ما اذا كان في وسطها واخذ بزمام واحد يضمن
ما عطب بيمامه وخلفه ويضمن ما تلف بين يديه لان القائد لا يقوم ما خلف السائق لانفصام
الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه قال وان ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم وعلى
المربوط انسان فقتل فعلى عاقلة القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك
الصيانة تصير متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في الفصل الخطأ ثم يرجعون بها على
عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه المهلكة واما لا يجب الضمان عليهما لان كلا منهما
مسبب لان الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط
فاوجبنا الضمان اثلاثا الربط والقطار تسبيب لانه امر بالقود دلالة فاذا لم يعلم به لا يمكنه التحفظ من ذلك
فيكون قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط والابل قيام ثم قادها ضمنها القائد

كتاب الديات

لابد وقاد بعيره بغيره فمه لا صريحا ولا دلالة لانتفاء الرجوع بالحق عليه قال ومن ارسل
بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها يضمنه لان الفعل انتقل اليه بواسطة السوق
قال ولو ارسل طيرا او ساقه فاصاب في فوره لا يضمن والفرق ان به ان البهيمة تحمل السوق
فاعتبر سوقه والطير لا تحمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا لو ارسل
كلبا ولم يكن له سائقا لا يضمن ولو ارسل الى صيد ولم يكن له سائقا فاخذ الصيد
وقتل حل وجه الفرق ان البهيمة مختارة في فعلها ولا تصلح تابعة عن المرسل فلا يضاف
فعلها الى غيرها فصار هو الحقيقة بخلاف الكلب فان الجارحة تمتثل في الاصطياد فاضيف الى المرسل لان
الاصطياد مشروع ولا طريق له سواه ولا حاجة في حق ضمان الغدر وان فعل الى يوسف رحمه الله
اوجب الضمان في هذا كالصبي المميز في الاصطياد بامر المرسل لان اموال الناس قال رضي الله عنه وذكر في المبسوط اذا
ارسل ابته في طريق المسلمين فاصابت في فورها او اشتغل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت
تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن لها طريق سواه
وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال في الاصطياد ثم سارت فاخذت
الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه لتمكنه من الصيد وهذه ثنائي مقصود المرسل
وهو السير فينقطع حكم الارسال بخلاف ما اذا ارسل الى صيد فاصاب نفسا او صلا او نوره
لا يضمن من ارسل في الارسال في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعدية فيضمن ما تولد منه اما
الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب لا بوصف التعدي قال ولو ارسل بهيمة فاتلف زرعا
على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينا او شمالا او طريق احد لا يضمن لانه لم يوجد التعدي ولو انفلتت الدابة

Digitized by Google

فاصابت مالا اوادمیا لیلا اونهارا لا ضمان علی صاحبها لقوله علیه السلام جرح العجماء
جبار وقال محمد رح علی العقلة ولان الفعل غیر مضاف الیه لعدم ما یوجب النسبة الیه من
الارسال واغرائه شاة لقصاب فقبت علیها فقبها ما نقصها لان النقصان
فلا یعتبر الا النقصان وفی عین بقرة الجزار وجزره ربع القیمة وکذا فی عین الحمار والبغل
والفرس وقال الشافعی رح فیه النقصان ایضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روی انه علیه السلام
قضی فی عین الدابة بربع القیمة وهکذا قضی عمر رضی الله عنه ولان فیها مقاصد سوی اللحم
کالحمل والرکوب والزینة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الادمی وقد تمسک للاکل فمن هذا
الوجه تشبه المأکولات فعملنا بالشبهین فتشبه الادمی فی ایجاب الربع وبالشبه الاخر فی
نقل النصف ولانه انما یمکن اقامة العمل بها باربعة اعین عینا لها وعینا المستعمل فکانها ذات
اعین اربعة فیجب الربع بفوات احدها قال ومن سار علی دابة فی الطریق فضربها برجل او نخسها
فنفحت رجلا او ضربته بیدها او نفرت فعقبته فقتلته کان ذلک علی الناخس وان الراکب
هو المروی عن عمر وابن مسعود رضی الله عنهما ولان الراکب والمرکب صدفوا عان بدفع الناخس
فاضیف فعل الدابة الیه کانه فعل بیده ولان للناخس منعة فی تسبیبه والراکب فی فعله
غیر منعة فیترجح جانبه فی التعریر للمنعة حتی لو کان فی افقاد ابته علی الطریق یکون الضمان
علی الراکب والناخس نصفین لانه منعة فی الایقاف ایضا قال وان نفحت الناخس کان
دمه هدرا لانه بمنزلة الجانی علی نفسه وان القت الراکب فقتلته کان دیته علی
عاقلة الناخس لانه منعة فی تسبیبه وفیه الدیة علی العاقلة قال ولو وثبت بنخسه

على رجل او وطئته فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب لما بيناه والواقف في ملكه
والذي لبس في ذلك سواء وعلى ابي يوسف انه يجب الضمان على الناخس والراكب نصفين لان
التلف حصل بثقل الراكب ووطي الدابة والثاني مضاف الى الناخس فيجب الضمان عليهما وان
نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها لان الضمان عليه في نفحه الدابة
امره بايلكذا النخس في صحة السوق فيجب امره به وانقبل اليه لمنفعة الامر قال ولو وطئت
رجلا في سيرها او قد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما نصفين جميعا اذا كانت
في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والا فلا دين يتناول
فعل السوق فلا يتناولهما من حيث انه لا فرق من هذا الوجه بين فعل الراكب وان كان
علة الوطء فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط لو علة السير والسير علة الوطء وبهذا
لا يترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق مات
فالدية عليهما لان الحفر تعلم علة اخرى دون علة الجرح كذا هذا ثم قيل يرجع الناخس
على الراكب بما ضمن في الابطاء لانه فعل باذنه وقيل لا يرجع وهو الاصح فيما ذكرنا لان الراكب
بالابطاء والنخس ينفصل عنه وحمله كما اذا امر صبيا يستمسك على الدابة بتسييرها
فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون على الآمر لانه امره بالتسيير
ولا بطاء ينفصل عنه فكذا هذا ولهذا لو حافظ على الدابة حتى ضمن لا يرجع على الآمر قال الناخس
انما يضمن اذا كان لا يطلق فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فور ذلك
فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب على الكمال

ومن قاد دابة فخمسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها فهو على الناخس وكذا
اذا كان لها سائق فخمسها غيره لانه مضاف اليه والناخس اذا كان عبدا فالضمان في رقبته وان كان
اى ناخس الدابة راجع الى الناخس
صبيا ففي ماله لانهما مواخذان بافعالهما ولو نخسها شيء منصوب في الطريق فنحى انسانا فقتله
اى العبد والصبي
فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعله والله اعلم

باب جناية المملوك والجناية عليه

قال واذا جنى العبد جناية خطأ قيل له كلاما ان تدفعه بها او تفديه وقال الشافعي رحمه
اى القدوري رحمه الله
جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد
العتق والمسألة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم هو ان الاصل في موجب الجناية
قول ابن عباس رضي الله عنه شتى وعمر وعلي رضي الله عنهما شتى مبسوط ١٢
ان يجب على المتلف لانه هو الجاني لان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عندنا
بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فتجب في ذمته كما قال الذمي يتعلق رقبته يباع
فيكون الجناية على المال ولنا ان الاصل في الجناية على الآدمي حالة الخطأ ان تتباعه عن الجاني حرا
عن استيصال الا ترى انه يجافي به انه هو معه ومرفيه حيث لم يتعمد الجناية وتجب على عاقلة الجاني
كما بين المظاهر مرفوعا شرحه الزيلعي
اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به ولا اصل في العاقلة عندنا النصرة حتى
العبد
تجب على اهل الديوان بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فتجب في ذمته صيانة
الدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال الا انه يخير بين الدفع والفداء
اى بين المولى
لانه واجه وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستأصل غير ان الواجب الاصلي هو
مولى
الدفع في الصحيح وانه لا يسقط الموجب عيوت العبد لفوات محل الواجب وان كان اخف على المولى الفداء

كان ومال الركوة بخلاف مون الجمال الجرحان الواجب لا يتعلق بالجزء استيفاء فتصير كالمبيعة في

سدة الفطر قال وان دفع عبد ملكه في الجناية وان فداه فداه بارشه جاز وكذلك يلزمه

حكما اما الدفع فلان التأجيل في الاعيان باطل فلا عبرة باختياره الواجب عين واما الفداء

فلانه جعل له لا عن الجناية في الشرع وان كان رقبة وانما المتلف رقبته اسمى فداء فيقوم مقامه

ويأخذ حكمه ولهذا وجب كاملا كالبدل وايهما اختار ردد وصار كأنه تولى الجناية بنفسه او اداه فدفع

فلان حق متعلق به وداخل بينه وبين الرقبة سقط اما الفداء فلانه لا حق له

الا الارش وفداؤه حق تسليم العبد فان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه

لفوات محل حقه على ما بيناه وان مات بعد ما اختار الفداء او بدا التحول الحق من رقبته

العبد الى ذمة المولى قال وان عاد فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الجناية الاولى مع

بعد الفداء لانه لما ظهر عن الجناية بالفداء جعل كان لم يكن وهذا ابتداء جناية قال

وان جنى جنايتين قبل المولى لما ان يفعل في كل الجنايتين بتقسيمه عليهما وحقيقتهما

واما ان يفديه بارش كل واحدة منهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالراهن

المبيع اذا جنى جناية لا ترى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية بحق المجني عليه الاولى ان لا يمنع وصفه

قوله على قدر حقيهما على قدر ارش جنايتهما وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر

حصصهم وان فداه فداه بجميع ارشهما لما ذكرنا ولو قتل واحدا وهو آخرهم يقتسمانه

لانا لا ان ارش العين على النصف من ارش النفس وعلى هذا حكم الشجات والمولى ان يفدي من لعبهم

ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان الحقوق مختلفة باختلاف اسبابها

وهي الجنايات المختلفة بخلاف مقتول العبد اذا كان له وليان لم يكن لهما ان يفدي من احدهما
دونه فان الآخر ان الحق متحد لاتحاد سببه وهو الجناية المتحدة والحق يجب للمقتول ثم للوارث
خلافة عنه فلا تملك التفريق في موجبها قال فان اعتقه المولى وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل
من قيمته ومن ارشها وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لان في الاول فوت
حقه فيضمن وحقه في اقلهما ولا بصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني
صار مختارا لان الاعتاق يمنع من الدفع فلا قدام عليه اختيارا منه للاخر وعلى هذا من
الوجهين البيع والهبة والتسليم لان كل ذلك مما يمنع الدفع لزوال الملك به
بخلاف الاقرار على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له يخاطب بالدفع
اليه وليس في نقل الملك بحوالة ان يكون لاحد كالاقرار والحق به الكرخي بالبيع واخواته
لانه ملكه في الظاهر فيستحق المقر له باقراره فاشبه البيع واطلاق الجواب في الكتاب
ينتظم النفس وما دونها وكذا الصغير لا يختلف واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار
للمشتري لانه يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ونقضه وبخلاف العرض على
البيع لان الملك ما زال ولو باعه بيعا فاسدا والبصير مختارا حتى يسلمه لان الزوال به بخلاف
الكتابة الفاسدة لان موجبه يثبت قبل قبض البدل فصير بنفسها مختارا ولو باعه
موليا من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق له اخذه بغير عوض وهو متحقق
في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه يلزم المولى مثل اعتاق المولى فيما ذكرناه لان فعل المأمور
مضاف للمولى ولو ضربه فنقصه فهو مختار اذا كان عالما بالجناية لانه جنس جزء منه

وكذا اذا كانت بكرا وطئها وان لم يكن معلقا لما قلنا بخلاف التزويج لانه عيب من حيث الحكم
وبخلاف وطء الثيب على ظاهر الرواية لانه لا ينقص من غير اعلاق وبخلاف الاستخدام لانه
لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به خيار الشرط ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن لانه ظهر كذا
بالاذن في التجارة وان كسبه دين لان الاذن لا يفوت المنفعة ولا ينقص الرقبة الا ان لولي الجناية
ان يمنع من قبوله لان الدين تعلق من جهة المولى فلزم المولى قيمته قال ومن قال لعبده ان
قتلت فلانا او ومعيته او تحيته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك وقال لم اقصد ذلك
مختار للفداء لان وقت كلمة لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يجد منه
فعل يصير به مختارا الا ترى انه لو علق الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق
او لا يعتق ثم وجد الشرط وقع الطلاق لا يحنث في يمينه تلك كما هو قولنا وله ان انه علق
الاعتاق بالجناية والمعلق بالشرط يزول عند وجود الشرط كالمنجز بصار كما اذا عتقه بعد الجناية
الا ترى ان من قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك يصير مؤليا ولا يلزمه وقت بالدخول
وكذا اذا قال لها ان مرضت فانت طالق ثلاثا فمرضت حتى طلقت وماتت من ذلك المرض يصير
فارا لانه بصير مطلقا بعد وجود المرض بخلاف ما اذا مرض لان عرضه طلاق او عتق بكينه
لا امتناع عند اليمين للمنع فلا يبقى خلف تحته صلا يمكنه الامتناع عنه ولا يخرج على هذا
الشرط بتعليق اقوى الداعي اليه والظاهر انه يفعله فصار كالملجأ لا لاختيار قال واذا قطع
العبد يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير قضاء فاعتقه ثم مات من الجناية صح
بالجناية وان لم يعتقه رق على المولى وقيل للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه ورجحه ذلك

وهو انه اذا لم يعتقه وسيأتي بيانه ان الصلح وقع باطلا لان الصلح كان عن المال لان اطراف العبد
لا يجري القصاص بينهم لهم وبين اطراف الحر فاذا سري تبين ان المال غير واجب والواجب هو العفو
فكان الصلح واقعا بغير بدل فيبطل والباطل لا يورث الشبهة كما اذا ظن المطلقة الثلث في عدتها
مع العلم بحرمتها عليه فوجب القصاص بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل
على قصده به تصحيح الصلح لان الظاهر ان من اقدم على تصرف يقصد تصحيحه ولا صحة له الا ان
يجعل صلحا عن الجناية وما بحدث منها ولهذا لو نص عليه برضى المولى يصح وقد رضي المولى
لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل يكون راضيا بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتق يصح
الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد
العبد الى الاولياء كما لو ظهر على خيارهم في العفو والقتل وذكر في بعض النسخ رجل قطع يد رجل
عمدا فصالح القاطع المقطوعة يده على عبد وقبض العبد فاعتقه المقطوعة يده ثم مات
من ذلك قال العبد صلح بالجناية الى آخر ما ذكرنا من الرواية وهذا الوضع يرد اشكالا فيما
اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس وجب حيث لا يجب القصاص هنالك وههنا قال يجب
قيل ما ذكره ههنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما
فرق ووجهه ان العفو عن اليد صح ظاهرا لان الحق كان له في اليد من حيث الظاهر فصح العفو
ظاهرا فبعد ذلك ان بطل حكما يبقى موجودا حقيقة فكفى ذلك لمنع وجوب القصاص
اما ههنا الصلح لا يبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاذا لم يبطل الجناية
لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه لما اذا اعتقه فالتخريج ما ذكرناه من قبل

قال واذا جنى العبد المأذون جناية وعليه الف درهم دفع فى عتقه المولى ولم يعلم بالجناية فعليه

قيمتان دفعة لصاحب الدين وقيمة لاولياء الجناية لانه تلف حقين كل واحد منهما مضمون

بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والسعى للغرماء فكذا عند الاجتماع ويكمل الجمع بين الحقين

ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولى الجناية فيباع للغرماء فيضمنها بالاقل من مجلا

ما اذا تلف جنى جناية بجنايتين واحدة للمولى يدفعها المولى الى الغرماء لان الاجنبى انما يضمن

للمولى بحكم الملك فلا يظهر فى مقابلة الحق المولى ولهذا لا يتعدد ونه وهما يجب لكل واحد منهما بانفراد الحق

فلا ترجيح فيظهران فيضمنها قال واذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فولدت

فانه يباع الولد معها فى الدين وان حدثت جناية لم يدفع الولد معها والفرق ان الدين وصف

حكمى فيها واجب فى ذمتها متعلق برقبتها استيفاء فيسرى الى الولد كولد المرهونة بخلاف

الجناية لان وجوب الدفع فى ذمة المولى لا فى ذمتها واما ما لا يتهيأ الا بالفعل الحقيقى وهو

الدفع والسراية فى الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية قال واذا كان العبد

لرجل فادعى رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شئ له لانه لما ادعى

ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى لانه لا بصة فى على العاقلة

من غير جهة قال واذا اعتق العبد فقال لرجل قتلت خطأ وانا عبد فقال الآخر

قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان لما انه اسنده الى حال كونه مملوكا فيه

للضمان اذ الكلام فيها اذا عرف رقه والوجوب فى جناية العبد على المولى دفعا او فداء وصار

كما اذا قال البالغ العاقل طلقت امرأتى وانا صبى او بعت داري وانا صبى او قال طلقت

امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله لما ذكرنا ولو قال ومن اعتق جارية الاداء والضمان ١٢ منه قوله لاداء مستدرك للضمان ١٢ ك

ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذلك كل ما اخذه

منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد

لا يضمن لانه شيء قائم بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناده الفعل

الى حالة معهودة منافية لها كما في المسألة الاولى وكما في الوطء والغلة وفي الشيء القائم اقرت ببقائها

حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول قول المنكر فلهذا يؤمر

بالرد اليها ولها انها اقرت بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئها فلا يكون القول قولها كما اذا قال لغيره فقأت

عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم قال اردت عينه اليسرى وقال المقر له بل فقأتهما وعينك اليمنى مفقوءة

فان القول قول المقر له وههنا لانهما اسندا الى حالة منافية للضمان لانه يضمن بها لو قطعها

وهي مدبونة وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستأمن بخلاف الوطء والغلة لان وطء

المولى امته المدبونة لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مدبونة لا يوجب

الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان قال واذا اقر العبد المحجور

عليه صبيا حرا بقتل رجل فقتل فعلى عاقلة الصبي الدية لانه هو القاتل حقيقة وعمده

وخطأه سواء على ما بينا من قبل ولا شيء على الآمر وكذا اذا كان الآمر صبيا لانهما لا

يؤاخذان بأقوالهما لان المؤاخذة فيها باعتبار الشرع وما اعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي

على الصبي لانه مواس ويرجعون على العبد الآمر بعد العتاق لان عدم الاعتبار لحق المولى

وقد زال لا لنقصان اهلية العبد بخلاف الصبي لانه قاصر الاهلية

الاداء والضمان ١٢ منه قوله لاداء مستدرك للضمان ١٢ ك

الغلة كل ما يحصل من ريع ارض او كراء دار او اجرة غلام او نحو ذلك ١٢ مغرب

سولى ١٢

الموالي ١٢

ضمان ١٢

اي الرقبة ١٢

المولى ١٢ اخذه ١٢ عن الضمان ١٢

قال المقر له ليس ١٢ منه

سولى ١٢

حالية ١٢

وصلية ١٢ هو صداق المرأة اذا وطئت بشبهة ١٢ مغرب

اي محمد ١٢ منه

اشارة الى ما ذكر قبيل فصل يجنون ١٢ ع

اقوال ١٢

الشرع ١٢

عاقلة الصبي ١٢

العتق ١٢

قال وكذلك ان امر عبدا معناه ان يكون الامر عبدا والمامور عبدا المجموع عليهما يخاطب
مولى القاتل بالدفع او الفداء ولا رجوع له على الاول في الحال ويجب ان يرجع بعد العتق بأقل
من الفداء وقيمة العبد لانه غير مضطر في دفع الزيادة وهذا اذا كان القتل خطأ وكذلك اذا كان
عمدا والعبد القاتل صغير لان عمده خطأ اما اذا كان كبيرا يجب القصاص لجريانه بين
الحر والعبد قال واذا قتل العبد رجلين عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي
كل واحد منهما فان المولى يدفع نصف الآخرين او يفديه بعشرة آلاف درهم لانه لما عفا
احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص وانقلب ملكا فصار كما لو وجب المال من الابتداء
وهذا لان حقهم في الرقبة او في عشرين الفا وقد سقط نصيب العافين وهو النصف وبقي
النصف فان كان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد وليي العمد فان فداه المولى
فداه بخمسة عشر الفا خمسة آلاف الذي لم يعف من وليي العمد وعشرة آلاف لوليي
الخطأ لانه لما انقلب العمد مالا كان حق وليي الخطأ في كل الدية عشرة آلاف وحق احد
وليي العمد في نصفها خمسة آلاف ولا تضايق في الفداء فتجب خمسة عشر الفا وان دفعه
دفعه البهما اثلاثا اثلاثا لوليي الخطأ وثلثه لغير العافي من وليي العمد عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا يدفعه ارباعا ثلثاه ارباعا لوليي الخطأ وربعه لولي العمد فالقسمة عندهما بطريق المنازعة
فيسلم النصف لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر
فينتصف فلهذا يقسم ارباعا وعنده يقسم بطريق العول للمضاربة اذ لا تفاوت بين الحق تعلق
بالرقبة اصالة التركة المستغرقة بالديون فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف

ولهذا المسألة نظائر واضدادذكرناها في الزيادات قال واذا كان عبد بين رجلين فقتل
مولى لهما اي قريبا لهما فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة رح وقالا يدفع الذي عفا نصف
نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قتل ولدا لهما او المراد القريب ايضا وذكر
في بعض النسخ قول محمد رح مع ابي حنيفة رح وذكر في الزيادات عبد قتل مولاه وله ابنان فعفا
احدهما لا بنين بطل ذلك كله عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح الجواب فيه
كالجواب في مسألة الكتاب وقد بيناه في الزيادات وجه قول ابي يوسف رح ان حق القصاص ثبت في
العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص له فاذا عفا احدهما انقلب
نصيب الآخر وهو النصف مالا عند انه شائع في الكل فيكون نصفه في نصيبه والنصف في
نصيب صاحبه فلا يكون في نصيبه سقط ضرورة ان المولى لا يستوجب على عبده مالا وبما كان
في نصيب صاحبه بقي في نصف النصف هو الربع فلهذا يقال الدفع نصف نصيبه او افتداه بربع
الدية ولهما ان ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه
وتنفذ به وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عنه الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب
على عبده دينا فلا تخلفه الورثة فيه فصل ومن قتل عبدا خطأ فعليه قيمته لا تزاد
على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر قضى له بعشرة آلاف عشرة
وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف عشرة وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف والشافعي رح تجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب
عبدا قيمته عشرون الفا فهلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغ بالاجماع

لما كان الضمان على المال والدية على العاقلة لا من حيث المالية ولو قتل
العبد المبيع قبل القبض سقط عن البائع وبقاء سقاء المالية اصلا وبه لا يصار الى تقليل القيمة
وكالغصب ولان جنسه وجنس بدله قوله العاقلة مسلمة الى المولى وجنسها مطلقا وهي اسم
للواجب بمقابلة الادمية وكل فيه صفة الادمية حتى كان مكلفا ويه تتعين المالية
والادمية اعلاهما فيجب اعتبارها ولهذا تعتبر الدية في عشرة تغلظ والجمع بينهما وصار
الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال في بقاء العقد يتبع الغاية حتى
لو قتل عبدا وان لم يكن القصاص به لاعلى المالية فكذلك دار الدية وفي تقليل القيمة الواجب
بمقابلة الادمية لانه لا يسمى به فقد رضاه بقيمته دليلا فيحلا وكثير القيمة كان في جنايته
مقتدرة بعشرة الاف فنقصانها في العمد لظهور الاعتداء بتلفه وتعين العشرة بأثر
عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال وفي العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف خمسة
لان اليد من الادمي نصف منفعة بكل وينقص هذا المعنى لظهور الاعتداء بالاعتداء بتلفه وكل
ما يقدر من دية الحر فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر الا هو يرد
الدم على ما روينا وان عدا مقيمتها عشرون الفا فصارت في يده كعلية تمام قيمتها
لما بينا ان ضمان الغصب ضمان المالية قال ومن قطع يد عبد واعتقه المولى ثم مات من ذلك
فان كان له ورثة تعتبر المولى ولا قصاص فيه لانه نقص منه وهذا على حنيفة وان توسف
وقال محمد لا قصاص في ذلك وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه ذلك الى ان اعتقه بطل
واما لم يجب القصاص في الوجه الاول لاشتباه من لما بحق لان القصاص يجب عند الموت

مستندة الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون
للورثة فتحقق الاشتباه وتعذر الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفى فى قيد الكلام احترازا عنهما
لا يزيل الاشتباه لان الملكين فى الحالين بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل فبرقبته لآخر اذا
قتل لان مالك كل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه
ولهذا لا فى الخلافية وهو ما اذا لم يكن للعبد ورثة سوى المولى ان سبب الولاية قد اختلف
لان الملك على اعتبار احد الحالتين والوراثة بالولاء على اعتبار الاخرى فتنزل منزلة
اختلاف السبب معنى احتياطا فيه كما اذا قال لآخر بعتنى هذه الجارية بكذا فقال المولى زوجتها
منك لا يحل له وطيها ولان الاعتاق قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية
والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص وقالا ان يتيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا
لان المقتضى معلوم والحكم ومحله وجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقتضى
له مجهول ولا معتبر باختلاف السبب ههنا لان الحكم لا يختلف بخلاف تلك المسألة لان
ملك اليمين بغير ملك النكاح حكما والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له
الحق وذلك فى الخطأ دون العمد لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار حالة الجرح يكون
الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت يكون للميت لحرمته فيقضى منه ديونه وينفذ وصاياه
فجاء الاشتباه اما العمد فموجبه القصاص والعبد مبقى على اصل الحرية فيه وعلى اعتبار
ان يكون الحق له فالمستحق هو الذى يتولاه اذ لا وارث له سواه فلا اشتباه فى من له الحق واذا
امتنع القصاص فى الفصلين عند محمد رح يجب دية كاملة عليه وما نقصه من وقت الجرح الى وقت الاعتاق

لا يخفى

كما ذكرنا لا يحصل على ملكه ويبطل الفصل وعندهما الجواب في الفصل الأول كالجواب

عبد شهد رجلان على الثاني قال ومن قال لعبده احد كما حر ثم جحد وأوقع العتق على احدهما

وارثهما المولى لأن العتق عندنا في المعين والتهمة تتصادق والمعين حقيقة مملوكين في حق

الحرية ولو قتلهما رجل يجب قيمة حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه فيتحقق

من وجه على ما عرف وشهادة التهمة في محل البيان واعتبار استناده الى حين العتق يجعل المولى

محلا للبيان واعتبار ابطال الخصام واحدهما حر يقين فتجب قيمة عبد وديته حر على العاقلة

ما اذا قتل كل واحد منهما رجل حيث تجب قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا

وكل منهما يكذبه ذلك فكان القياس ان لا يسقط العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدة واتما

صححناه ضرورة صحة التصرف واستناده والاداء للنقل من المجهول الى المعلوم ويتقدر بقدرها

الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فيبقى مملوكا في حقها قال ومن قتل عبدي وله قاتل عبدي فان شاء

للولد دفع عبده واحد قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من القصاص عند ابي حنيفة رح

وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال

الشافعي رح يدفعه ويضمنه كل القيمة ويمسك الخشبة لانه يجعل الضمان مقابلا بالمالية

الثاني على ملكه كما اذا قطع احد يديه او قتل احد عبديه ونحن نقول ان المالية قائمة في

الذات وهي معتبرة وحق الاطراف لا تثبت اعتبارها في حق الذات قصدا على ما ذكرنا

معتبرة وقد وجدنا ان الاصل من وجه يتقوى حتى لم يسقط بالشبهة والضمان يتقدر بقيمة الكل في

ان يملك الخشبة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة تعادلا وصار واقعا عن حق لانه ليس به

صفة المالية وتخلافي عيني الماء لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احد
اليدين وفقأ احدى العينين لو بوجه تفويت جنس المنفعة وهما ان صفة المالية لما كان
معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان من غرق ثوب
غيره غرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك
الثوب وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير
مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا الا ترى ان عبد الوقطع يده عبد اخر يؤمر المولى بالدفع
او الفداء وهذا من احكام الادمية لان موجب الجناية على المال ان تباع رقبته فيها
ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاحرار ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم
ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم **فصل** في جناية المدبر وام الولد
قال واذا جنى المدبر او ام الولد جناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن ارش الجناية
عن ابي عبيدة رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه ولانه صار مانعا
عن تسليمه في الجناية بالتدبير او لاستيلاد من غير اختياره الفداء فصار كما اذا
فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يصار اليه وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لانه لا حق
لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا تخيير بين الاقل
والاكثر لانه لا يفيد في جنس واحد لاختيار الاقل لاصحاب بخلاف القن لان الرغبات
صادقة في الاعيان فيفيد التخيير بين الدفع والفداء وجنايات المدبر وان توالت
لا توجب الا قيمة واحدة لانه لا منع منه الا في رقبة واحدة ولان دفع القيمة كدفع العبد

وذلك لا ينكر فيه كذلك ويتصارون بالحصص فيها وتعتبر قيمته لكل واحد في حال
الجناية عليه لان السبب في هذا الوقت يتحقق قال فان جنى جناية اخرى وقد دفع المولى القيمة
الى ولي الاولى بقضاء فلا شيء عليه لانه مجبور على الدفع قال وان كان المولى دفع القيمة بغير
قضاء فالولي بالخيار ان شاء اتبع المولى وان شاء اتبع ولي الجناية وهذا عند ابي حنيفة رح
وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة فقد دفع كل الحق الى مستحقه
وصار كما اذا دفع بالقضاء ولابي حنيفة رح ان المولى حين دفع حق ولي الجناية الثانية طوعا عاد حق
الاولى ضاحكا من وجه لهذا يشارك ولي الجناية الاولى ومتأخرة حكما من حيث انه تعتبر قيمته يوم الجناية الثانية
في حقها فجعلت كالمقارنة في حق القيمتين لابطاله ما تعلق به من حق ولي الثانية
عملا بالشبهين واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم تلزمه الا قيمة واحدة
لان الضمان انما وجب عليه بالمنع فساد وجوده لاعتاق من بعده وعدمه بمنزلة
فلم الولد بمنزلة المدبر في جميع ما وصفنا الا ان الاستيلاد مانع من الدفع كالتدبير
واذا اقر المدبر بجناية الخطأ لم يجز اقراره ولا يلزمه به شيء عتق او لم يعتق لان موجب
جناية الخطأ على سيده واقراره به لا ينفذ على السيد والله اعلم

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قال ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات في يده من القطع فعليه قيمته اقطع وان كان قطع
يده في يد الغاصب فمات من ذلك في يد الغاصب لا شيء عليه والفرق ان الغصب

قاطع للسراية لانه بسبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم

يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار اللون مستهلكا فيصير

مسترد كالكيف وانما استولى عليه وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان قال واذا

غصب العبد المجني عليه عبدا مجروحا عليه فمات في يده فهو ضامن لان المجروح عليه وعاء

بانفراده قال ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية فدفعه على المولى فجنى عنده جناية

اخرى فعلى الغاصب قيمته بينهما نصفان لان المولى بالتدبير السابق عجز نفسه عن الدفع من غير

ان يصير مختارا للفداء فيصير مسلطا حق اولياء الجناية اذ حقهم فيه ولم يمنع الا رقبة واحدة

فالايراد على قيمتها ويكون بين ولتي الجنايتين نصفين لاستوائهما في الوجوب قال ويرجع المولى

بنصف قيمته على الغاصب لانه استحق نصف العبد بسبب كان في يد الغاصب فصار كما اذا استحق نصف

العبد بهذا السبب قال وبه قال الى ان الجناية الاولى تقرر بذلك على الغاصب وهذا

عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم له لان الذي يرجع به

المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فالايد فعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع

البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر استحقاق واحد لهما ان حق الاول في جميع القيمة

لان عين جنى في حقه لايزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل

العبد في يد المالك فانما يأخذه ليسترد حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب

لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب قال وان كان جنى عند المولى فغصبه رجل

فجنى عنده جناية اخرى فعلى الغاصب قيمته بينهما نصفان ويرجع بنصف القيمة على الغاصب

لما بينا في الفصل الاول غير ان استحقاق النصف حصل بالجناية الثانية اذ كانت هي في يده الغاصب
فيه فعمل الى الجناية الاولى ولا يرجع بدعوى الغاصب وهذا بالاجماع ثم وضع المسألة في
العبد فقال ومن غصب عبدا فجنى في يده ثم رده فجنى جناية اخرى وان المولى فعل الى ان
الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفع الاول ويرجع به على الغاصب وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يرجع بنصف القيمة فيسلمه له وان جنى عنده المولى ثم غصبه
فجنى في يده دفع الى نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفع الى الاول ولا يرجع به والجواب
في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكرنا الا ان في هذا الفصل يدفع الى المولى العين وفي الاول
يدفع القيمة قال ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فغصبه فجنى عنده
جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فتجب عليه
قيمة واحدة ثم ترجع بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فيدفع
نصفها الى الاول لانه استحق كل القيمة لانعدام وجوب الجناية عليه لاحق لغيره وانما انتقض
بحكم الزاحم من بعد قال ويرجع به على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان في يده ويسلم
له ولانه فعل الى الجناية الاولى ولا الى في الجناية الثانية لانه لا حق له في الاول النصف لسبق
حق الاول وقد وصل ذلك اليه وقيل هذه المسألة على الاختلاف الاول وقيل على الاتفاق
والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجناية لانه لولا ان الجناية الثانية
كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسألة فيمكن
ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرناه

وقال ومن غصب صبيا حرا فمات في يده فجأة أو حتف فليس عليه شيء وان مات من
صاعقة أو نهشته حية فعلى عاقلة الغاصب الدية وهذا استحسان والقياس ان
لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لان الغصب في الحر لا يتحقق لانه يرى ان لو كان
مكاتبا أو عبدا لا يضمن مع انه حر يدا فاذا كان الصغير حرا رقبة ويدا اولى وجه الاستحسان
انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسببا لانه نقل الى ارض مسبعة
او الى مكان الصواعق وهذا لان الصواعق والحيات والسباع لا تكون في كل مكان فاذا انتقل اليه
وهو ممتنع فيه فقد ازال حفظ الولي فيضاف اليه لان شرط العلة يكفي لاضافة الحكم اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجأة أو حتف لان ذلك لا يختلف باختلاف
الامكنة حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى والامراض يقول انه يضمن فتجب الدية على
العاقلة لكونه قتلا تسببا قال واذا اودع صبي عبدا فقتله في يد عاقلته الدية
وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله
يضمن في الوجهين جميعا وعلى هذا اذا اودع الصبي المحجور عليه صلاة فاسد هلكه لا يؤاخذ
بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي
يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة في العبد والصبي وقال محمد في اصل الجامع
الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسألة في صبي ابن اثنتي عشرة سنة وهذا
يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر وهما ان اتلافه
متقوم معصوم حقا للمالك فيجب عليه الضمان كما اذا كانت الوديعة عبدا وكما اذا اتلفه

عبد الصبي في يد الصبي المودع وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ما أتلف ملاغير معصوم ولا يجب
الضمان كما إذا أتلفه بإذنه ورضاه ولهما أن الإيجاب مستند حقا للمودع فوجب على نفسه
حيث وضع المال في يد ما نعة ولا يبقى مستحقا للمطالبة إذا فات غيره مقام نفسه في
الحفظ لأن الإقامة ههنا لائقة لأن ولاية الحفظ للصبي على نفسه بخلاف البالغ
والمالك لأن لهما ولاية على العين فجاز أن تكون الوديعة عندهما أمانة
تحقيقا إذ هو مبقى على أصل الحرية ودم بخلاف ما إذا أتلفه غير الصبي في
يد الصبي لأنه سقط العصمة بالإضافة إلى الصبي الذي وضع في يده المال
دون غيره قال وإن استهلك ما لا ضمن يريد به من غير إيداع لأن الصبي
مؤاخذ بأفعاله وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد والله أعلم بالصواب

باب القسامة

قال وإذا وجد القتيل في محلة لا يعلم من قتله استحلف خمسون من جلتهم حيث يختارهم الولي بالله
ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ولو زاد على الخمسين فحلف منهم خمسون استحلف الباقون حتى يحلف خمسون
يمينا ويقضي لهم بالدية على الذي عليه عند كان ادعى عليه عمدا أو خطأ وقال مالك يقضي بالقود
إذا كان ادعى القتل العمد وهو أحد قولي الشافعي لأن اللوث عندهما أن يكون في القسامة علامة
القتل عمدا وجد بعيد أو ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة أو شهادة عدل واحد عنده
غير عدل أهل المحلة يقتلونه وإن لم يكن الظاهر شاهدا لم يحلف ذهبه مثل أن يشهد شاهد غير عدل
لأنكر اليمين بل يردها على أولياء المقتول فيحلفون أيمانا على الشافعي رحمه الله والبداية بيمين المدعي

رواه علیه السلام للاولیاء فیقسم منکر ونسون انهم قتلوه ولان الیمین تجب علی من یشهد له
الظاهر وهذا اشبه علی صاحب الید فاذا کان الظاهر شاهد الاولیاء یمینه مرة الیمین علی
المدعی اصل له کما فی النکول وعند ان فیه دلالة فیها نوع شبهة والقصاص لا یجامعها
والمال یجب معها فلهذا وجبت الدیة ولما قوله صلی الله علیه وآله وسلم البینة علی المدعی
والیمین علی من انکر وفی روایة علی المدعی علیه وروی سعید بن المسیب ان النبی علیه السلام
وقد أن الیهود بالقسامة وجعل الدیة علیهم لوجود القتیل بین اظهرهم ولان الیمین حجة للدفع
دون الاستحقاق وحاجة الاولیاء الی الاستحقاق ولهذا لا یستحق بیمینه المال المبتذل فاما قوله
ان لا یستحق به النفس المحترمة وقوله تخییرهم الاولیاء اشارة الی ان خیار تعیین الخمسین
الی الاولیاء لان الیمین حقهم والظاهر انه یختار من یشهد بالقتل او صالحی اهل المحلة لما ان
تحرزهم عن الیمین الکاذبة ابلغ فی الزجر فیظهر القاتل وفائدة الیمین النکول فان کانوا لا یباشرون
ویعلمون یفید تعیین الصالح علی العلم بما بلغ مما یفید یمین الصالح ولو اقتصروا علی اولیاء
وقف تعالی له یمین ولیس بشهادة قال فاذا حلفوا قضی علی اهل المحلة بالدیة ولا یستحلف
الاولیاء وقال الشافعی رحمه الله لا تجب الدیة لقوله علیه السلام فی حدیث عبد الله بن سهل رضی الله
عنه تبرئکم الیهود بایمانها ولان الیمین عهدت فی الشرع مبرئة للمدعی علیه لا ملزمة کما
کما فی سائر الدعاوی ولنا ان النبی علیه السلام جمع بین الدیة والقسامة فی حدیث سهل
وفی حدیث زید بن ثابت رضی الله عنه بینهما علی ما ادعته وقوله علیه السلام
تبرئکم الیهود محمول علی الابراء عن القصاص والحبس وکذا الیمین مبرئة عما وجب بها الیمین

والقسامة شرعت لتجب الدية اذا نكلوا بل شرعت ليظهر القصاص فتحرزهم عن اليمين الكاذبة
فيتحرزوا بالقتل فاذا حلفوا حصلت البراءة عن القصاص ثم الدية تجب بالقتل الموجود منهم
ظاهرا لوجود القتيل بين اظهرهم ولم ينكلوا لهذا وجبت بتقصيرهم في الحفظ كان القتل خطأ
ومن لم ير منهم اليمين جبن حتى يحلف لان اليمين فيه مستحقة لانها تعظيما لامر الدم ولهذا
يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط
ببذل المدعى به فيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي ذكرنا اذا ادعى اولياء القتل
على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى على البعض لا باعيانهم والمدعون في العمد والخطأ الا انهم
لا يميزون عن الباقي فادعوا على البعض باعيانهم انه قتل وليه عمدا او خطأ فالكذب للجانب
اليمين بدل على اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا الجواب في المبسوط وجن لي في يوسف
في غير رواية الاصول ان في القياس تسقط القسامة والدية عن الباقين من اهل المحلة
ويسأل الولي البينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه على قتل يمينا واحدة وفي القياس
يأباه لاحتمال ان يتجرد القتل من غيرهم وانا نعرف بالنص فيما اذا كان في مكان ينسب الى المدعى
عليهم والمدعى به في القتل عليه وفي ما ادعاه بقي على اصل القياس وهو ما اذا ادعى القتل على
واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لاطلاق النص
اطلاق النص حين يدعي دعوى فتوجب بالنص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد
من غيرهم لانه ليس في نص فلو اوجبنا ها لا اوجبنا ها بالقياس وهو ممتنع ثم حكمنا
ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم تكن يستحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة

لانعدام النص وامتناع القياس فان حلف برئ وان نكل الدعوى في المال ثبت به وان كان
في القصاص فهو على الخلاف مضى في كتاب الدعوى قال وان لم يكمل اهل المحلة
الا ثمانين عليهم حتى يتم خمسين لما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى البه
تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين فقضى بالدية وعن
شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك وكان الخمسين واجب بالسنة فيجب اتمامها ما امكن
ولا يطلب فيه الوقوف على الفائدة لثبوتها بالسنة ثم قيل استعظاما لامر الدم فان كان العدد
كاملا فزاد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك لان النصير الى التكرار ضرورة الاكمال
قال ولا قسامة على صبي ولا مجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول صحيح
قال ولا امرأة ولا عبد لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها قال وان وجد ميتا
لا اثر به فالقسامة والدية لانه ليس بقتيل اذ القتيل في العرف من فاتت حياته بسبب يلائم
جرحه وهذا ميت حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد والقسامة تتبع احتمال القتل فيجب
عليهم القسم فلابد من ان يكون به اثر ليستدل به على كونه قتيلا وذلك بان يكون به
جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا كان خرج الدم من عينه او اذنه لانه لا يخرج منهما
الا بفعل من جهة الحي عادة بخلاف ما اذا خرج من فيه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه
المخارق عادة بغير فعل احد وقد ذكرناه في الشهيد ولو وجد به ان القتيل او اكثر من نصف
البدن والنصف ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصف مشقوقا
بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجه يده او رجل او راسه فلا شيء عليهم

لان هذا مما لا يعرف بالنص وقد ورد به والبدن كالاكثر حكم الكل تعطيلا للاداء في مخالفة
لانه ليس بدين ولا يحلف به فلا تجري فيه القسامة وكذا لو اعتبرناه يتكرر القسامة
والديتان مقابلة نفس واحدة ولا تتوالدان والاصل فيه ان الموجود لا قبل ان كان بحال
لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجري فيه
القسامة تجب قال ما انتهى الينا وصلوة الجنازة في هذا تنبني على هذا الاصل لانها
لا تتكرر ولو وجد فيهم حيّ او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يقوم
الكبير حيا الا ان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان
الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل
ميتا لاحيا قال واذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته دون اهل المحلة
لانه في يده بمنزلة ما اذا كان في داره وكذا اذا كان قائدها او راكبها فان اجتمعوا فعليهم
كان القتيل في ايديهم فصار كما اذا وجد في دارهم قال وان مرت دابة بين قريتين
وعليها قتيل فهو على اقربهما لما روي ان النبي عليه السلام اتي بقتيل فوجد بين قريتين فاراد
ان يدع وعن عمر رضي الله عنه انه لما كتب اليه في القتيل الذي وجد بين دادعة
وارحب كتب اليه ان يقيس بين قريتين فوجد القتيل الى دادعة اقرب فقضى عليهم
بالقسامة قيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهل الصوت لانه اذا كان بهذه
الصفة يلحقه الغوث فتمكنهم النصرة وقد قصروا قال وان وجد القتيل في دار انسان
والقسامة عليه لان الدار في يده والدية على عاقلته لان نصرته منهم وقوته بهم

قال ولا تدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة رح وهو قول محمد رح وقال
ابو يوسف رح هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه
عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما ان الملك هو
المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك لازم وقرارهم مراد ومن فكانت ولاية التدبير
اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي عليه السلام اقرهم على املاكهم وكان ياخذ
منهم على وجه الخراج قال وهو على اهل الخطة دون المشترين وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ فمن له ولاية الحفظ
وهذا الطريق يجعل جانبا مقصرا والولاية باعتبار الملك وقد استويا فيه ولهما ان صاحب
الخطة هو المختص بنصرة البقعة هو المتعارف ولانه اصيل والمشتري دخيل وولاية
التدبير الى الاصيل وقيل ابو حنيفة رح بنى ذلك على ما شاهده بالكوفة قال فان بقي
واحد منهم فكذلك يعني من اهل الخطة لما بينا وان لم يبق واحد منهم بان باعوا كلهم
فهو على المشترين لان الولاية انتقلت اليهم او خلصت لهم لزوال من يثقه هو ويزاحمهم
واذا وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة
ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اختص به من غيره
فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم ولهما ان الحضور لزمتهم
نصرة البقعة كما لزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة قال فان وجد القتيل في دار

عفا الله عنه

متروكة نصفها لرجل وعشرها لرجل والباقي فهو على رؤس الرجال لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة قال ومن اشترى دارا ولم يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فهو على عاقلة الذي تصير له لانه انما انتزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ والايجاب على من له ولاية الحفظ والعلاية تستفاد بالملك ولانه لو كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر ولانه ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقتدر على الحفظ بالايد به وفي الملك لا يقتدر بالملك بدون اليد وفي البات اليد للبائع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما قبل القبض لانه بدون البات وكان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ولو كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده انها يقيد على الحفظ قال ومن كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقل العاقلة حتى تشهد البينة انها للذي في يده لانه لا بد من الملك لصاحب اليد حتى تعقل العواقل عنه واليد وان كانت دليلا على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الدية على العاقلة لان الشفعة به في الدار الشفوعة فلا بد من اقامة البينة قال وان وجد قتيل في سفينة فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين لانها في ايديهم واللفظ يشمل اربابها حتى تجب على الارباب الذين

فيها وعلى السكان في كذا على من يديرها المالك وفي ذلك وغير المالك سواء وكذا التجار وهذا على
ما روى عن ابي يوسف رح ظاهر والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فيعقد فيها اليد دون
الملك كالدابة بخلاف المحلة والدار لانها لا تنقل قال وان وجد في مسجد محلة فالقسامة
على اهلها لان التدبير فيه لهم وان وجد في المسجد الجامع او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه
والدية على بيت المال لانه للعامة لا يختص به واحد منهم وكذا الجسر للعامة ومال بيت
المال مال عامة المسلمين ولو وجد في السوق ان كان مملوكا فعند ابي يوسف رح تجب على
السكان وعندهما على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال
لانه لجماعة المسلمين ولو وجد في السجن فالدية على بيت المال وعلى قول ابي يوسف رح
الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان ولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل
منهم وهما يقولان ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاجل النصرة
ولانه بنى لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم قالوا وهذا
توفيق المالك والساكن وهي مختلفة فيها بين ابي حنيفة وابي يوسف رح قال وان وجد
في بريه ليس بقربها عامر فهو هدر وتفسير القرب ما ذكرنا من استماع الصوت لانه
اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف احد بالتقصير وهذا اذا لم يكن
مملوكا لاحد اما اذا كانت فالدية والقسامة على عاقلته وان وجد بين قريتين كان على
اقربهما وقد بيناه وان وجد في شط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد
ولا في ملكه وان كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان

على التفسير الذي تقدم لانه اخص منه وذهذا الموضع فهو كالموضوع على الشط والشط قريب
من هو بقرب منه لانرى انهم يستقون منه الماء ويوردون بهائمهم فيها فخلا البقر الذي
يستقي به الشفعة لاختصاص اهلها بالقيام به عليه فتكون القسامة والدية عليهم
قال وان ادعى الولي على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة عنهم وقد ذكرناه وذكرنا
وجه القياس والاستحسان قال وان ادعى على واحد من غيرهم سقطت عنهم ووجه الفرق
قد بيناه من قبل وهو ان وجوب القسامة عليهم دليل على ان القاتل منهم وتعيينه واحدا منهم
لا ينافي ابتداء الامر لانه منهم بخلاف ما اذا عين من غيرهم لان في ذلك بيان ان القاتل ليس منهم
وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم لكونهم قسامة تقديرا حيث لم يأخذوا على يد الظالم وان اهل المحلة
لا يغرمون بمجرد ظهور القتيل بين اظهرهم لان الدعوى الولي اذا ادعى القتل على غيرهم لم يتشعث دعواه عليهم
وسقط لفقد شرطه قال واذا التقى قوم بالسيوف وانجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة
لان القتيل بين اظهرهم وهم الحفظة عليهم لان يده على الاولياء على اولياء على رجل بعينه
ولم يكن على اهل المحلة بينة لان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة
قال ولا على اولياء حتى يقيموا البينة لان مجرد الدعوى لا يثبت الحق المحدث الذي دونه
انما يسقط به الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه ولو وجد قتيل في معسكر اقاموا
بقربه من الارض لملك لاحد فيها بان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنها الدية
والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاحياء اعتبارا لليد عند انعدام
الملك فان كان القوم غرباء قتلوا او وجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر

ان لعنه وقتله فكان هدرا وان لم يفعلوا عدوا فاقتلوا ما بيناه وان كان للارض مالك

فالعسكر كالسكان فيجب على المال عند ابي حنيفة رح خلافا لابي يوسف رح وقد ذكرناه

قال واذا قال المستحلف قتل فلان استحلفه بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غيره فلان

لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانا لما اقررنا بالقتل

على واحد صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه قال واذا شهد اثنان

من اهل المحلة على رجل من غيرهم انه قتل لم تقبل شهادتهما وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا

تقبل لانهم كانوا بعرصة ان يصيروا خصماء وقد بطلت العرضة به عوى الولي القتل على غيرهم

فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله انهم خصماء باتزالهم قاتلين للتقصير

الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا من جملة الخصوم كالوصي اذا اخرج من الوصاية بعد

ما قبلها ثم شهد قال رضي الله عنه وعلى الاصلين هذين يخرج كثير من المسائل من هذا الجنس قال

ولو ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم تقبل الشهادة لان

الخصومة قائمة مع الكل عما بيناه والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما وعن ابي يوسف رح

ان الشهود يحلفون بالله ما قتلناه ولا يزادون على ذلك لانهم اخبروا انهم عرفوا

القاتل قال ومن جرح وقبيلته تقتل الى اهله فمات من تلك الجراحة فان كان صاحب

فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وهذا قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح

لا قسامة ولا دية لان الدية انما تحصل في القبيلة اذا الجناية ما دون النفس ولا قسامة فيه فصار

كما اذا لم يكن صاحب فراش قلنا ان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص

فان كان صاحب الفراش ضيفا لليلة ان لم يكن احتمل ان يكون الموت من غير الجرح فلا يلزم
بالشك ولو ان رجلا ضعه جرح به زمنى فحمل انسان الى اهله فمكث يوما او يومين ثم مات
لم يضمن الذى حمله الا على قول ابى يوسف رح وهو قياس قول ابى حنيفة رح لانه ضمن لان يده
بمنزلة اليد فوجوده كعدمه وقد ذكرنا وجه القولين فيما قبله من مسألة
القبيلة ولو وجد الرجل قتيلا فى دار نفسه فدعته على عاقلته لم ترثه عند ابى حنيفة رح وقال
ابو يوسف ومحمد رح ترثه لانه لا شئ فيه لان الدار فى يده حين وجد الجرح فجعل كانه قتل نفسه
فيكون هدرا وقلنا ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل فى الدية من مات
قبل ذلك وحال ظهور القتل الا ان الورثة تدعى على عاقلتهم بخلاف المكاتب اذا وجد قتيلا
فى دار نفسه لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه فصار كانه قتل نفسه فيهدر دمه
ولو ان رجلين كانا فى بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف رح يضمن الحر
الدية وقال محمد رح لا يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل ان قتله الآخر فلا يضمنه بالشك
ولابى يوسف رح ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه فكان الموهوم ساقطا كما اذا وجد قتيلا
فى محلته ولو وجد قتيل فى قرية لامرأة فعند ابى حنيفة ومحمد رح القسامة عليها تدور عليها
الايمان والدية على عاقلتها اقرب العاقلة اليها فى النسب وقال ابو يوسف رح القسامة على
العاقلة ايضا لان القسامة انما تجب على من كان من اهل المحلة والمرأة ليست من اهلها
واشبهت الصبى ولهما ان القسامة لنفى التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة قال المتأخرون
ان المرأة تدخل مع العاقلة فى التحمل فى هذه المسألة لانا ان لم نجعلها قاتلة

والقاتل لا يشارك العاقلة ولو وجد رجل قتيلا في أرض رجل إلى جانب قرية ليس صاحب الأرض من أهلها فالدية هو على صاحب الأرض لأنه أحق بنصرة أرضه من أهل القرية

كتاب العاقل

العاقل جمع معقله وهي الدية وتسمى الدية عقلا لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسك قال والدية في شبه العمد والخطأ وكل دية تجب بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الذين يعقلون يعني يؤدون العقل وهو الدية وقد ذكرناه في الديات ولأصل في وجوبها على العاقلة قوله عليه السلام في حديث حمل بن مالك رضي الله عنه للأولياء قوموا فادوه وكان النفس محترمة لا وجه إلى الإهدار والخاطئ معذور وكذا الذي تولى شبه العمد نظرا إلى الآلة فلا وجه إلى إيجاب العقوبة عليه وفي إيجاب مال عظيم إحاقه واستيصاله فيصير عقوبة فضم إليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وإنما خصوا بالضم لأنه إنما قصر لقوة فيه وتلك بأنصاره وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به قال العاقلة أهل الديوان إن كان القاتل من أهل الديوان يؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين وأهل الديوان أهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت أساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله الدية على أهل العشيرة لأنه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولأنه صلة ولا ولي بها الأقارب ولنا قضية عمر رضي الله عنه فإنه لما دون الدواوين جعل العقل على أهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لأن العقل كان على أهل النصرة وقد كانت بأنواع بالقرابة

الحلف والولاء والعقد على عهد عمر رضي الله عنه صار ماله ديوان فجعلها على اهله

اتباعا للعمل وانه انما لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف وعاقلتهم اهل الحرفة وان كان

بالحلف فاهل دية صلة كما قال لكن احاها بيانا هو صلة وهو العطاء او صلة في اصول

اموالهم والمقدر سنة سنين قرئ عن السن عليه السلام ومحكي عن عمر رضي الله عنه

وكان لكل واحد من العطاء التخصيف العطاء يخرج في كل سنة مرة واحدة كان خرجت العطايا

في اكثر من ثلثة اوائل احد منها الحصول القضوي وتأويل اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة

بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء فرجحت بعد القضاء لا يؤخذ

منها لان الوجوب بالقضاء على ما سيأتي ان شاء الله تعالى ويرجح للقاتل ثلث عطايا

في سنة واحدة معناه في المستقبل توجه منها كل الدية بتلك دكوا واذا كان جميع الدية

في ثلث سنين وكل ثلث منها في سنة وان كان الواجب بالعمل ثلث دية العمل اذا قتل

كان في سنة واحدة وما زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على الثلثين

الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجب على العاقلة من الدية او على القاتل بان قتل الاب

ابنه عمدا فهو في ماله في ثلث سنين وقال الشافعي رحمه الله ما وجب على القاتل في ماله فهو

حال لان الداعي للتخفيف تحمل العاقلة ولا يلحق به العمد المحض ولنا ان القياس يأباه

والشرع ورد به مؤجلا فلا يتعداه ولو قتل عشرة رجلا خطأ على كل واحد عشر الدية

في ثلث سنين اعتبارا للخطأ بالكل اذ هو دليل العمد فلا يعتبر مدة ثلث سنين من وقت

القضاء بالدية لان الواجب لا يصلح للمثل والتحول الى القيمة بالقضاء فيعتبر بابتدائها

من قبيلته كما في الغرر قال ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهي المعتبرة في المعاقل قال وتقسيم عليهم في ثلث سنين لان زاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها قال رضي الله عنه كذا ذكره القدوري وفي مختصره هذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من جميع الدية وقد نص محمد على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على ثلثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهما او درهما وثلث درهم وهو الاصح قال فان لم يكن تسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل معناه نسبا كذا ذكره لفظ التخفيف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات كالاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل لا يدخلون اقرب فقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا احكم الولايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة اذا استووا بهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب على كل واحد نصف دينار فيسوى بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكوة وادناها ذلك اذ خمسة دراهم عنده هو نصف دينار ولكنا نقول هو احط ربة منها الا ترى انه لا يؤخذ من اصل المال فينتقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الورق يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهما صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة فكما يخرج رزق يؤخذ منه الثلث بمنزلة العطاء

كتاب العاقلة

وان كان خراجه في كل ستة اشهر وخرج بعد القضاء يؤخذ منه بحصته من الدية وان كان خراجه في كل ستة اشهر يؤخذ من كل فريق بحصته من الشهر حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم واكثر اخذ من كل فريق في ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت لهم ارزاق في كل ستة اشهر واعطيته في كل سنة فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لان الايسر اما الاعطية لكثرة اوكان الفريق لكفاية الوقت فيتعسر الاداء منه والعطيات ليكونوا في الديوان فتميس بالصرة فيتيسر عليهم قال واذا دخل القاتل مع العاقلة بكون بمنزلة واحد منهم لانه هو الفاعل والمنع لاحراجه مواجهة عيره وقال الشافعي رحمه الله لا يجب على القاتل شيء من الدية اعتبارا للحر بالكل في المنع عنه والجامع كونه معذورا فيما يحاف الكل احتاف به كذلك في حق الحر ولو كان الخاطئ معذورا فالدرء عنه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وليس على النساء والصبيان شيء من ذلك لانهم ليسوا من اهل الديوان عقل لقوله عليه السلام لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة ولان العقل بايجاب على اهل الصرة لتكثير المواساة والنساء لا يساهمون الصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو محمل على الصرة وهو الخراج وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة او اعمى وجب على عاقلة الرجل ربع الدية على القاتل اعتبارا لواحد العواقل لانه يصير نفسه وهذا لانه يوجد فيهما والعرض لهما من العطاء المعونة لا للصرة كفرض الرجل والسعي على السلام ورضخ الله عنهن ولا يعقل اهل ديوان عن اهل ديوان آخر بريء لانه لو كان لاهل كل صر ديوان على حدة لان الناصر بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب والسكنى واهل صرة اقرب اليه من اهل صر آخر وبعقل اهل كل صر

من اهل سواده هو لانهم اتباع كاهل المصر فانهم اذا حزبهم امر استنصروا بهم فيغيثهم اهل المصر
باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه اهل الكوفة لانه
يستنصر باهل ديوانه لا يجيرانه والحاصل ان الاستنصار بالديوان اظهر فلا يظهر معه حكم النصرة
بالقرابة والنسب والولاء وقرب السكنى وغيره وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بيناه وعلى
وهو العقد والحلف ١٢ ك
هذا يخرج كثير من صور مسائل العاقلة ومن جنى جناية من اهل المصر وليس له في الديوان
بيانه ١٢
عطاء واهل البادية اقرب اليه ومسكن المصر عقل عنه اهل الديوان من ذلك المصر ولم يشترط
اى اصلا ١٢ ك
ان يكون بينه وبين اهل الديوان قرابة وقيل هو صحيح لان الذين يذبون عن اهل المصر ويقومون
اب دودركون وبازدارنده ١٢ م
بنصرتهم ويدفنون عنهم اهل الديوان من اهل المصر ولا يختصون به اهل العطاء وقيل تاويله
اذا كان قريبا لهم وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال واهل البادية اقرب اليه من اهل المصر
اذا كان اقرب اليهم ١٢ منه
وهذا لان الوجوب عليهم بحكم القرابة واهل المصر اقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة لهم
وصار نظير مسألة الغيبة المنقطعة ولو كان البدوي نازلا في المصر لا مسكن له فيه لا يعقل
اهل المصر لان اهل العطاء لا ينصرون ممن لا مسكن له فيه كما ان اهل البادية لا تعقل عن اهل
المصر النازل فيهم لانه لا ينتصر بهم وان كان لاهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل
احدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لانهم التزموا احكام الاسلام في المناكحات
اى احد من اهل الذمة ١٢
لا سيما في العاني العاصمة عن الاضرار ومعنى التناصر موجود في حقهم وان لم تكن لهم عواقل معروفة
فالدية في مالهم في ثلاث سنين من يوم يقضي بها عليه كما في حق المسلم لما بينا ان الوجوب على
القاتل واما ما يحول عن العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقيت عليه في ماله بمنزلة
الدية ١٢

تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى بالدية على عاقلته في ماله الان اهل دار الاسلام
لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا القتل ليس بضرر ولا يعقل كافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر
لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت ملكهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا
اذا لم تكن المعاداة فيما بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى يسعى ان كان يتعاقلون
بعضهم عن بعض هكذا عن ابي يوسف لانقطاع التناصر ولو كان القاتل من اهل الكوفة ولها
عطاء تحول الديوان الى البصرة ثم رفع الى القاضي وقد يقضى بالدية على عاقلته من اهل البصرة وقال
زفر لا يقضى على عاقلته من اهل الكوفة وهو رواية عن ابي يوسف لان الموجب هو الجناية وقد
تحققت وعاقلته اهل الكوفة تناصرا كما اذا حولوا بعد القضاء ولنا ان المال لا يجب بعد القضاء لما ذكرنا
ان الواجب هو المثل في القصاص ينتقل الى المال فكذا الوجوب على القاتل تتحمل عنه عاقلته لو كان
كذلك تحمل عنه من يكون عاقلته بعد القضاء بخلاف ما بعد القضاء لان الواجب قد تقرر
بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لانها تؤخذ من العطاء
وعطاؤه بالبصرة فخلاف ما اذا قتل العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يقسم اليهم ازر القاتل
في النسب لا في العقل لبطلان حكمه لان لا جوز حال في البصرة تكثير التحاليف لما يقضى به عليهم فكان
فيه تقرير الحكم لا ابطاله وعلى هذا لو كان القاتل مسكنه بالكوفة لبيت له عطاء ولم يقض عليه
حتى يستوطن البصرة تقضى بالدية على اهل البصرة ولو كان قضى بها على اهل الكوفة لم ينتقل عنهم
وكذا البدوي اذا لحق بالديوان بعد القتل قبل القضاء يقضى بالدية على اهل الديوان بعد
القضاء على عاقلته بالبادية لا يتحول عنهم وهذا بخلاف ما اذا كان قوم من اهل البادية

قضى بالدية عليهم في اموالهم في ثلث سنين ثم جعلها على الامام في العطاء حيث تصير الدية
في عطيات ثلاث ان كان قضى بها اول مرة في اموالهم لانه ليس فيه نقض القضاء الاول لانه قضى
بها في اموالهم وعطياتهم اموالهم غير ان الدية تقضى من ايسر الاموال اداء والاداء من العطاء
ايسر اذ اصاروا من اهل العطاء الا اذا لم يكن مال العطاء من جنس ما قضى به عليه بان كان
القضاء بالابل والعطاء دراهم فحينئذ لا تتحول الى الدراهم ابدا لما فيه من ابطال القضاء
الاول لكن يقضى ذلك من مال العطاء لانه ايسر قال وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان النصرة
بهم ويؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم قال وسئل الولاء يعقل عنه مولاه
وقبيلته لانه ولاء يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وقد مر في الولاء
قال ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتحمل نصف العشر فصاعدا والاصل فيه
حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارش
الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان التحمل للتحرز عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل وانما هو
في الكثير والتقدير الفاصل يعرف بالسمع قال وما نقص من ذلك يكون في مال الجاني
والقياس فيه التسوية بين القليل والكثير فيجب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله
والتسوية في ان لا يجب على العاقلة شيء الا انا تركناه بما روينا وبما روي انه عليه السلام
اوجب ارش الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مر في الديات
فما دونه يسلك به مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان المال بالتقويم

فلهذا كان في مال الجاني احتياطا للقياس قال ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا ما لزم بالصلح
او باعترافه او الجاني لما ذكرنا ولانه لا ناصر للعبد فلا فرار والصلح لا يلزم العاقلة لقصور
الولاية عنهم قال الا ان يصدقوه لانه ثبت بتصادقهم ولا امتناع كان لحقهم ولهم
ولاية على العصبة ومن اقر بقتل خطا ولم يروعوا الى القاصي الا بعد سنين قضي عليه بالدية في
ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي لان التاجيل من وقت القضاء والثابت بالبينة كالثابت
بالاقرار اولا ولو تصادق القاتل وولي الجناية على اقراره على اقرار كذلك قضي بالدية على عاقلته
بالكوفة بالبينة وكذلك العاقل ولا شيء على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة عليهم ولا يكون
سلبا شيء من مال لان الدية تصادقهما اقتدرت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة
وحقهما عارض فالاول لان يكون ابطال حق معهود فيجب ان يلزمه بقدر حصته لانه في
حق حصته مقر على نفسه وفي حق العاقلة مقر لهم قال واذا حبس الحر على العبد بقتل
خطا كان على عاقلته قيمته لانه بدل النفس على ما عرف من اصلنا في احد قولي الشافعي
تجب في ماله لانه بدل المال عنده لان يده ثابتة فيه بالغة ما بلغت وعندنا دون النفس
من العبد لانه تحمل العاقلة لانه يستلك به مسلك الاموال عندنا على ما عرف وفي احد قوليه
تحمل العاقلة كما في الحر وقد مر قبل هذا الا ان صاحبنا ذكر ان القاتل اذا لم يكن له عاقلة فالدية
وديته المال الا ان جماعة المسلمين هم اهل ميراثه وليس بعضهم لبعض من يعصبه لذلك ولهذا
لو مات كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال قال في الجامع وذكر
رواية شاذة ان الدية في ماله وجهه ان الاصل ان تجب الدية على القاتل لانه هو الذي اتلف

ولا تلاقي منه لان العاقلة تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما مر وذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم

الى الاصل وابن الملاعنة تعقله عاقلة امه لان نسبه ثابت منها دون الاب فان

عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما ادت على عاقلة الاب في ثلث سنين

من يوم يقضي القاضي لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية واجبة عليهم

كان عنه لا كذاب ظهر ان النسب لم يزل كان ثابتا من الاب حيث بطل اللعان لا كذاب

ومتى ظهر من الاصل فقوم الام تحملوا ما كان واجبا على قوم الاب فيرجعون عليهم لانهم

مضطرون في ذلك وكذلك ان مات المكاتب عن وفاء وله ولد حر قلم يؤد كتابته حتى

جنى ابنه وعقل عنه قوم امه ثم ادى الكتابة لانه عند الاداء يتحول ولاؤه الى قوم

ابيه من وقت حرية الاب وهو اخر جزء من اجزاء حياته فتبين ان قوم الام عقلوا

عنه وهم يرجعون عليهم وكذلك رجل ام صبيا بقتل رجل فقتل فضمنت عاقلة

الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الام ان كان الامر ثبت بالبينة وفي مال الام ان كان

ثبت باقراره في ثلث سنين من يوم يقضي بها القاضي على الام او على عاقلته لان الديات

تجب مؤجلة بطريق التيسير قال رضي الله عنه هنا عدة مسائل ذكرها محمد رح

متفرقة والاصل الذي تخرج عليه ان يقال حال القاتل اذا تبدل حكما فان انتقل ولاؤه

الى ولاء بسبب امر حادث لم تنتقل جنايته عن الاولى قضي بها اولم يقض وان ظهرت

حالة خفية مثل عوة ولد الملاعنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها

اولم يقع ولو لم يختلف حال الجاني ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك

لوقت القضاء فان كان فعل بعد أول الاولى لم ينتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بعد أول الاولى
وقد يقضي بعد الثانية وان كانت العائلة واحدة لخوف زيادة او نقصان استركا
وحكم الحاية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه فمن تحكم هذا الاصل
متأملا يمكنه التخريج بما يرد عليه من المطائر والاصداد والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

باب في صفة الوصية وما يجوز من ذلك وما يستحب منه وما يكون جورا عند الموت

قال الوصية مندوبة واجبة وهي مستحبة والقياس يأبى جوازها لانه تمليك مضاف
الى حال زوال الاهلية ولو أضيف الى حال قيامها كان قبل لكنك عدلت عن القياس
اول لا اذا استحسانا لحاجة الناس اليها لان الانسان معرض دائما لما يقتضي عمله
واذا عرض له المرض وخاف الموت يحتاج الى تلافي بعض ما فرط منه من التفريط في ماله
على وجه لو مضى فيه يتحقق تقصيره للمال ولو اهمله الورثة يتصورون الى مطالبته
الحال وفي فتح الوصية بذلك فتح عباد ومثله في الاخبار فيما وقد نفى المالكية
بعد الموت باستمرار الحاجة كما ان قبل التخيير والدين وقد نطق به الكتاب وهو قول
الله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين والسنة وهو قول النبي عليه السلام
ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في حسناتكم تضعونها
حيث شئتم وقال حج حيث حجر وعلى اجماع الامة فتح للاحناف في الثلث من غير اجازة الورثة
لما روينا وسنبين ما هو الاصل فيه ان شاء الله تعالى قال ولا تجوز بما زاد على الثلث

كتاب الوصايا

لقول النبي عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه الثلث والثلث كثير يعني ما بقي وصيته بالكل او النصف ولانه حق الورثة وهذا لانه انعقد سبب زوال ملكهم وهو استغناؤه عن المال فوجب تعلق حقهم به لان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث لتيقنه بقصده على ما بيناه واظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق من الايثار على ما بيناه وقد جاء في الحديث الجيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث قال الا ان يجيزها الورثة بعد موته وهم كبار لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق انما يثبت عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود ولان الاجازة يستند عند الاجازة لكن الاستناد يظهر في حق القائم وهذا اقدم منه بلا شك ولان الحقيقة تثبت عند الموت وقبله يثبت مجرد الحق فلو استند من كل وجه ينقلب حقيقة قبل اوانه فيؤدي الى بطلان الحق لا يكون ضابطا لان الحقيقة وكذلك ان كانت الوصية للوارث واجازت البقية فحكمه ما ذكرناه وكل ما اجاز باجازة الوارث يتملك الاجازة من قبل الموصي عندنا وعند الشافعي رحمه من قبل الوارث والصحيح قولنا لان السبب صدر من الموصي والاجازة رفع المانع وليس من شرط القبض وصار كالمرهن اذا اجاز بيع الراهن قال لا يجوز للقاتل عامدا كان او خاطئا لان كان صباشر القول عليه السلام لا وصية للقاتل ولانه استعجل ما اخره الله تعالى فيحرم الوصية كما يحرم الميراث وقال الشافعي رحمه يجوز للقاتل وعلى هذا النخلاف اذا اوصى لرجل ثم قتله قتل الموصي تبطل الوصية عندنا وعنده لا تبطل والحجة عليه في الفصلين ما قلناه

كتاب الوصايا

ولو اجازتها الورثة جاز عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يجوز لان جناية باقية
ولا امتناع لاجلها ولهما ان الامتناع لحق الورثة لان نفع بطلانها يعود اليهم كمنع بطلان
الميراث ولانهم لا يرضونها للقاتل كما لا يرضونها لاحدهم قال ولا تجوز لوارثه لقوله
عليه السلام ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه لا لا وصية للوارث ولانه يتاذى البعض
بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي روبناه ويعتبر كونه
وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت
وحكمه يثبت بعد الموت والهبة من المريض للوارث في هذا نظير الوصية لانها وصية حكما
حتى تنفذ من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك
وقت الاقرار قال الا ان يجيزها الورثة ويروى هذا الاستثناء فيما رويناه ولان الامتناع
لحقهم فتجوز باجازتهم ولو اجاز بعضهم ورد بعض تجوز على المجيز بقدر حصته لولايته عليه
وبطل في حق الراد قال ويجوز ان يوصي للمسلم الكافر والكافر للمسلم لان الوصية تمليك
عن المذين لم يقاتلوكم في الدين لان الاية والثاني لانه يعقد الذمة بينهم وبين المسلمين في المعاملات
ولهذا جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية
لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية قال وقبول
الوصية بعد الموت فان قبلها للموصى له في حال حياته او رد ها فذلك باطل لان ثبوت
حكمه بعد الموت لتعلقه به فلا يعتبر قبله كما لا يعتبر قبل العقد قال ويستحب ان يوصي الانسان
بدون الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله

كتاب الوصايا

عليهم محالا واستكمال الثلث لاداستيفاء تام حقه فلا صلة ولا مسة فتر الوصية اول من الثلث
اولى ام تركها تاوالان كانت الورثة فقراء ولا يستغنون بما يردون والترك اولى لما فيه من الصدقة
على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق
الفقراء والقرابة جميعا وان كانوا اغنياء او يستغنون بصبيهم والوصية اولى لانه
يكون صدقة على الاجنبي والترك هبة من القريب ولان الاول اولى لانه يستغني بها واحدة الله تعالى
وقيل في هذا الوجه يخير لاشتمال كل منهما على فضيلة وهو الصدقة او الصلة فيخير بين
الخيرين قال والموصى به يملك بالقبول حلافا لزفر وهو احد قولي الشافعي وهو قول المشايخ
يقول الوصية احد الميراثين كل منهما خلافة لما انه استقال ولا ارث بتت من غير قبول
وكذلك الوصية ولان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرتد الموصى له بالعيب ولا يرد
عليه بالعيب ولا ملك واحدا ثبات الملك لغة لا نقول بما الوراثة خلافة حتى يثبت فيها
هذه الاحكام وبنت حراما من الشرع من غير قبول قال الا في مسألة واحدة وهو ان يوصي
للموصى له بعين الموصى له قبل القبول فهذه حال الموصى به في ملك ورقبة استحسانا
والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري
قبل قبوله اصحاب الشافعي وجه الاستحسان ان الوصية من حاجة الموصى فيه تثبت
موته تماما لا يحتمل الفسخ من جهته واما توقفت لحق الموصى له واذا مات دخل في
ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة قال ومن اوصى
وعليه دين يحيط بماله بطلت الوصية لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم الحاجتين

فانه فرض والوصية تبرع وابتداؤه بلا امره فلا امره لان تبرئه الغرماء لانه لم يسبق
الدين فتنفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها قال ولا تصح وصية الصبي وقال
الشافعي رح تصح اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يفاع او يافع
وهو الذي راهق الحلم ولانه نظر له يصرفه الى نفسه في نيل الزلفى ولو لم تنفذ بقي على غيره
ولنا انه تبرع والصبي ليس من اهله ولان قوله غير ملزم وفي تصحيح وصيته قول بالزام قوله
والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالحلم مجازا او كانت وصيته في تجهيزه وامر دفنه
وذلك جائز عنه نادا وهو يجر الثواب بالترك على ورثته كما بيناه والمعتبر في النفع والضرر
النظر له اوضاع التصرفات لا الى ما يتفق بحكم الحال اعتبره بالطلاق فانه لا يملكه
ولا وصيته وان كان يتفق نافعا في بعض الاحوال وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك
لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية
لقصوا اهليته فلا يملكه تنجيزا وتعليقا كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب
لان اهليتهما مستتمة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال سقوطه قال ولا تصح وصية
المكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع وقيل على قول ابي حنيفة رح تصح وعندهما
تصح ردا لها الى مكاتب يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر عتق فملك والخلاف فيها
معروف عرف في موضعه قال وتجوز الوصية للحمل ويأخذ اذا وضع لاقل من ستة اشهر
من وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في
بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية انثى اخته لاما لانه يرتد بالرد

لما فيه من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه ليملكه شيئا

واما الثاني فلانه يعرض الوجود اذا الكلام فيما اذا علم وجوده وقت الوصية وبالموت اوسع

لحاجة الميت وغيره ولهذا تصح في غير الموجود كالثمرة فلان تصح في الموجود اول قال

ومن اوصى بجارية لاحدهما صحت الوصية ولا استثناء لان اسم الجارية لا يتناول الحمل لغة ولكنه

يستتبع كالاطلاق بعد ذا فرد الكلام بالوصية صح لو اراد هما وكذا يصح افراد الحمل بالوصية فيجاز

استثناؤه وهذا هو الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه اذ لا فرق بينهما

وما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه ومن وقع في البيع قال ويجوز للموصي الرجوع

عن الوصية لانه تبرع لم يتم فجاز الرجوع عنه كالهبة وقد حققناه في كتاب الهبة وكذا

القبول يتوقف على الموت ولا يجاب يصح ابطاله قبل القبول كما في البيع قال واذا صرح بالرجوع

او فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا اما الصريح فظاهر وكذا الدلالة لانها تقوم مقام الصريح

فقام مقام قوله قد ابطلت وصار كالبيع بشرط الخيار وقد بينا بطلان الخيار فيه بالدلالة ثم كل

فعل او فعل لا يسلم في ملك الغير ينقطع بخروج الملك فاذا فعل الموصي كان رجوعا وقد عددنا

هذه الاصول في كتاب الغصب وكل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليم العين

الا بها فهو رجوع اذا فعل مثل السويق يلته بالسمن والدار يبني فيها الموصي والقطن يحشو به

الوسادة يبطل بها والظهارة يظهر بها لانه لا يمكنه تسليمه بدون الزيادة ولا يمكن نقضها

لانه حصل في ملك الموصي من جهته بخلاف تجصيص الدار للموصى لها وهدم بنائها

لانه تصرف في التابع وكل تصرف يوجب زوال ملك الموصي فهو رجوع كانداع العين للموصى به

تم اشتراه او وهبه ثم رجع فيه لان الوصية لا تنفذ الا في ملكه فاذا زال له كان رجوعا
وذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا المعنى اصلا
ايضا وغسل الثوب الموصى به لا يكون رجوعا لان من اراد ان يصلي ثوبه غيره يغسله
عادة فكان تقريرا قال ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا كذا ذكره محمد وقال ابو يوسف
يكون رجوعا لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فاول ان يكون رجوعا ومحمد
ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الحال كان الجحود
لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فلا يكون
رجوعا حقيقة ولانه لا يكون جحود النكاح فرقة ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان
وهو آخر امر به لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال هي باطلة لانه
الذاهب المتلاشي ولو قال آخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين
بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال الغبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان
كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به
لآخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها وكذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا
عن الاول لما بينا ويكون وصية للوارث وقد ذكرنا حكمه ولو كان فلان الآخر ميتا
حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها
للثاني ولم يتحقق فبقي الاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي
فهي للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

باب الوصية بثلث المال

قال ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما لانه
لا يضيق الثلث عن حقهما اذ لا تزاد عليه عند عدم الاجازة على ما تقدم وقد تساويا في سبب
الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون بينهما وان اوصى لاحدهما
بالثلث ولآخر بالسدس والثلث بينهما اثلاثا لان كل واحد منهما يدلي بسبب صحيح في ثلث
عن حقيهما فيقسمانه على قدر حقيهما كما في اصحاب الديون فيجعل لاقل سهما ولاكثر سهمين فصار
ثلثة اسهم سهم لصاحب الاقل وسهمان لصاحب الاكثر وان اوصى لاحدهما بجميع ماله
ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على اربعة اسهم عندهما وقال ابو حنيفة
الثلث بينهما نصفان ولا يضرب ابو حنيفة رة للموصى له بما زاد على الثلث الا في
الحاباة والسعاية والدراهم المرسلة لهما في الخلافية ان الموصى قصد شيأين
الاستحقاق والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت
كما في الحاباة واختيارها ولانه ان الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الاجازة
من الورثة اذ لا انفاذ لها بحال فبطل اصلا والتفضيل يثبت في ضمن الاستحقاق
فيبطل ببطلانه كالحاباة الثابتة في ضمن البيع بخلاف مواضع الاجماع لان لها انفاذا
في الجملة بدون اجازة الورثة بان كان في المال سعة فتعتبر في التفاضل لكونه مشروعا
في الجملة بخلاف ما نحن فيه وقد بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته وقيمته تزيد
على الثلث فانه يضرب بالثلث وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث كان هذا الحو

تعلق بعين التركة بدليل انه لو هلك واستفاد مالا آخر تبطل الوصية وفي الالف
المرسلة لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة
قال واذا اوصى بنصيب ابنه فالوصية باطلة ولو اوصى بمثل نصيب ابنه جاز لان الاول
وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والثاني وصية بمثل نصيب الابن
ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال في زفر يجوز في الاول ايضا فتصرف الى الحال الى الكل
ماله فيه وجوابه ما قلنا قال ومن اوصى لسهم من ماله فله اخس سهام الورثة الا ان ينقص
عن السدس فيتم له السدس ولا يزاد عليه وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا له مثل نصيب
احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة لان السهم يراد به احد سهام الورثة عرفا
لا يستحق في الوصية ولا يقل متيقن به فيصرف اليه الا ان يزاد على الثلث فيرد عليه لانه لا مزيد
عليه عند عدم اجازة الورثة وله ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود
رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه السلام فيما يروى ولانه يذكر ويراد به السدس
فان اباسا قال السهم في اللغة عبارة عن السدس فيذكر ويراد به سهم من سهام الورثة
فيسقط ما ذكرتم قالوا هذا كان في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء قال ولو اوصى بجزء من ماله قيل
للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير غير ان الجهالة لا تمنع صحة الوصية
والورثة قائمون مقام الموصي فاليهم البيان قال ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال
في ذلك المجلس او في مجلس آخر له ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث المال
ولم يدخل السدس فيه ومن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس في غيره

سدس مال فلان فله سدس واحد لان السدس نكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة

اذا عينت يراد بالثاني عين الاول وهو المعنى في اللغة قال ومن اوصى بثلث درهم وبثلث

غنمه فضاع ثلث ذلك وبقي ثلثاه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فذهب جميع ما بقي وقال

زفر له ثلث ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بينهم والمال المشترك يسوى ما توى منه على

الشركة ويبقى ما بقي عليهما وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة ولنا ان في الجنس الواحد

يمكن جمع حواجهم في الواحد لهذا يجبر فيه الجبر على القسمة وفيه جمع الوصية مقدمة

فجعلناها في الباقي واحد الباقي وصارت الدراهم كالدراهم بخلاف الاجناس المختلفة

لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا لكذا تقدم بما قال ولو اوصى بثلث ثيابه فهلك

ثلثاها وبقي ثلثها وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله لم يستحق الا ثلث ما بقي من الثياب

قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة ولو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم

وكذلك المكيل والموزون بمنزلته لانه يجبر فيه الجمع جبرا بالقسمة ولو اوصى بثلث

ثلثة من رقيقه فمات اثنان ولم يكن له الا ثلث الباقي وكذا الدور المختلفة وقيل هذا على

قول ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى الجبر على القسمة فيها وقيل هو قول الكل لان عندهما

للقاضي ان يجبره ويجمع ويقسم بينهم ذلك يتعذر الجمع ولهذا قول اشبه للفقه المذكور قال ومن

اوصى لرجل بالف درهم وله مال عين ودين فان خرج الالف من ثلث العين دفع الموصى له

لانه امكن ايفاء كل ذي حق حقه من غير تحميل فيصار اليه وان لم يخرج دفع اليه ثلث العين وكل ما خرج

شيء من الدين اخذ ثلثيه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك الوارث في تخصيص بالعين

يتحاص في حق الورثة لان للمعين فضلا على الدين ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال وانما يصير
مالا عند الاستيفاء فلا يعتد النظر بما ذكرناه قال ومن اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله فانا
عمر ومات فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من
اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا اوصى لعمر وميت فله نصف الثلث لان
الوصية عنده تصحح لعمرو فلم يرض الحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية للميت
لغو فكان راضيا بكل الثلث الحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وزيد ميت كان لعمرو نصف
الثلث لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل واحد منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى ان من
قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق
الثلث قال ومن اوصى بثلث ماله ولا مال له اكتسب مالا استحق الموصى له ثلث ما يملكه عند الموت
لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود
المال عند الموت لا قبله كذلك اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب مالا ما بينا ولو اوصى له بثلث غنمه
فهلك الغنم قبل موته ولم يكن له غنم في الاصل فالوصية باطلة لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت
فيعتبر وجوده حينئذ وهذه الوصية تتعلق بالعين فتبطل بفواتها عند الموت وان لم يكن له غنم
فاستفاده ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت باسم
نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه عند الموت ولو قال له شاة من مالي
وليس له غنم يعطى قيمة شاة لانه لما اضافه الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة
اذ مما اليتها لا توجد في مطلق المال ولو اوصى بشاة ولم يضفه الى ماله ولا عنده له

كتاب الوصايا

قيل لا يصح لان الصحيح اضافته الى المال بدوها لتعذر صرف الشاة ومعناها وقيل تصح لاطلاق ذكر
الشاة وليس في ملكه شاة فعلى ارادة المالية ولو قال شاة من غنمي ولا غنم له صحت الوصية باطلاقه
لانه لما اضاف المال الى الغنم سلمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما اذا
اضافها الى المال فعلى هذا يخرج كثير من المسائل قال ومن اوصى بثلث ماله لانسان ولاخر وهو
ملك والفقراء والمساكين فللموصى له ثلثه اسهم من خمسة اسهم قال رضي الله عنه وهذا على
ابي حنيفة وابي يوسف وعن محمد انه يقسم على سبعة اسهم لكل ثلثة ولكل فريق سهم
واصل الوصية لانسان لانها تجب له بالموت والمساكين جمع فاقل الجمع ثلثة والفقراء والمساكين صنفان
ان الله كرر لفظ الجمع واذا ثناه في الميراث اثنان نحو هلك وترك ابوان وابنان فلابوين
الثلث وهما يقسمان على سبعة وانما كان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فاشبه
الاول مع احتمال الكل لانه متعذر صرفه الى الكل فيعتبر من كل فريق واحد فلهذا الحساب
خمسة والثلثة للثلث قال ولو اوصى بثلثه لفلان وللمساكين نصفه لفلان ونصفه
للمساكين عندهما وعند محمد له ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين له
صرفه الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى مسكينين بناء على ما سيأتي قال
ومن اوصى لرجل بمائة درهم ولاخر بمائة ثم قال لاخر قد اشركتك معهما فلم يقبل كان له مائة لان
الشركة للمساواة لعدم وقد امكن ايجابه بين الكل بما قلناه لاتحاد المال لانه يصيب كل واحد
منهم ثلثمائة بخلاف ما اذا اوصى لرجل باربع مائة ولاخر مائتين فركان
لا شركة له لانه لا يمكن تحقيق المساواة بين الكل لتفاوت المالين بحملناه على مساواته

كل واحد بتصديق تصديقه عملا باللفظ يقدم ولا مكان قال ومن قال لفلان علي ألف من ثمن مبيع قبضته منه
معناه قال ذلك لورثته فانه يصدق في الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق قال
الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لكنه لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا
للشرع لان المدعى لا يصدق لا بحجة فتعذر اثباته اقرارا مطلقا فلا يعتبر وجه
الاستحسان ان الظاهر ان من قصده بالتقديم على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق
الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيا منه في
تفريغ ذمته فيجعلها وصية تحمل التقدير فيها على الموصى له كأنه قال اذا جاءكم فلان وادعى
شيئا فاعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق في الثلث دون
الزيادة قال وان اوصى بوصايا غير ذلك يعزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة لان حقهم
معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم معزل المعلوم وفي الاقرار
فائدة اخرى وهو ان احد الفريقين قد يكون اعلم بمقدار هذا الحق ويصر به ولا يزال يخاصما
وعسى لا يهتدون في الفصل اذا ادعاه الخصم وبعد الاقرار يصح اقرار كل واحد فيما في يده من غير
منازعة واذا عزل يقال لاصحاب الوصايا اصدقوه فيما اشتمل ويقال للورثة صدقوه فيما اشتمل
لان هذا دين في حق الميت ووصية في حق التنفيذ فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان التركة دينا
شائعا في النصيبين فيؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا تنفيذا للاقرار
كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهما اليمين على العلم ان ادعى المقر له زيادة على ذلك
لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره قال ومن اوصى لاجنبي ولوارثه فلاجنبي

نصف الوصية وبطل حصة الوارث لانه اوصى بما لك الا بما يملك فصح في الاول بطل
في الثاني بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصح ولهذا يكون
الكل للحي والوارث مراعاة لهذا يصح باجازة الورثة وتقرر وعلى هذا اذا اوصى للقاتل
وللاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي
ايضا لان الوصية اشياء تصرف والشركة تثبت حكما فتصح في حق من يستحقه منهما لا الاقرار
اخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه
خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا لانه لو قبض الاجنبي
شيئا كان للوارث ان يشاركه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض ويشاركه الوارث
حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما ممتازة عن حصة الاخر
بقاء وبطلانا قال ومن كان له ثلثة اثواب جيد ووسط ورديء فاوصى لكل واحد لرجل
فضاع ثوب ولا يدري ايها هو والورثة تجحد ذلك فالوصية باطلة ومعنى جحودهم
ان يقول الوارث لكل واحد منهم بعينه الثوب الذي هو حقك قد هلك فكان المستحق جاحدا
وجه انه تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطل قال الا ان يسلم الورثة الثوبين
الباقيين فان سلموا زال المانع وهو الجحود فيكون لصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود ولصاحب
الاوسط ثلث الجيد وثلثا الادون ولصاحب الادون ثلث الثوب الادون لان صاحب الجيد
لا حق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون وسطا او رديا ولا حق له فيهما وصاحب الردي
لا حق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون جيدا او وسطا ولا حق له فيهما ويحتمل

ان يكون الردى هو الرديء الاصلي فيعطى من محل الاحتمال واذا ذهب ثلثا الجيد وثلث الاردى بلغ ثلثين
الموجود ١٢ — اى الردى الموجود ١٢ — ثلثا الجيد وثلث الردى ١٢
الا ثلثا الجيد وثلث الردى فيتعين حق صاحب الوسط فيه بعينه ضرورة قال واذا كانت
الى ثلثا الجيد وثلث الردى ١٢
الدار بين رجلين اوصى لاحدهما ببيت بعينه لرجل فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب
فرات ١٢ عفن — فانها ١٢
الموصى فهو للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد ١٢ نصف للموصى له
بيت ١٢
وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ١٢
البيت ١٢
وقال محمد له مثل ذرع نصف البيت له انه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار جميع اجزائها
الموصى ١٢ — البيت ١٢
مشتركة فنفذ الاول وتوقف الثاني وهو ان ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ
اى الموصى ١٢ — وصية ١٢
الوصية السالفة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها وقع البيت في نصيب
سے في كل البيت ١٢ — حيث لا يصح الوصية ١٢ عفن — ثم اذا ١٢
الموصى تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت فان وقع في نصيب صاحبه مثل
البيت ١٢
ذرع نصف البيت تنفيذا للوصية في بدل الموصى به عند فواته كالجارية الموصى بها
سے فوات الموصى به ١٢
اذا قتلت خطأ تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا باع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية
بقيمته لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بيناه ولا تبطل بالقسمة وكما انه اوصى
في مسائل الرجوع عن الوصية ١٢ يعني
بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه
وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالشائع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت
سے النفع بكل وجه ١٢
اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه وتبطل المبادلة في هذه القسمة تابع وانما
جميع البيت ١٢
المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه وعلى اعتبار الافراز
يصير كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر

تنفذ في قدر ثلث عين جميعه وما وقع في نصيبه اما لانه خرج وصية كما ذكرناه او كان مراد الموصي
من ذكر البيت التقدير به تحصيلا لمقصوده ما امكن لانه يتعين البيت اذا وقع في نصيبه
جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك وان وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير ولا يراد التقدير على
اعتبار احد الوجهين والتمليك بعينه على اعتبار الوجه الآخر كما اذا اعتق عبده الوارث طلاق الزوج
والد تلده امته فلم اد في جزاء الطلاق عتق الولد وفي العتق ولدها ثم انه اذا وقع البيت في نصيب
غير الموصى له اخذ ورثة الميت عشرة اذرع يقسم نصيب بين الموصى له وبين الورثة
على عشرة اسهم تسعة منها للورثة وسهم للموصى له وهذا عند من يجعل ذلك فيضرب الموصى
له بخمسة اذرع نصف البيت وهو نصف الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون
فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة وعندهما يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب
بالعشرة وهو بخمسة واربعين فتصير السهام احد عشر الموصى له سهمان ولهم تسعة ولو كان
مكان الوصية اقرار قيل هو على الخلاف وقيل لا خلاف فيه لان الاقرار يحمل الغير والفرق لهما ان الاقرار يملك
الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم اليه فلم يصر له والوصية بملك
الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تصح وصيته ولا تنفذ قال ومن

اوصى من مال رجل لآخر بالف بعينه واجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان رد بعده
فهو جائز وله ان يبيع لان هذا تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازته واذا اجاز يكون تبعا
منه ايضا وله ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازت
الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لصادفتها مملوك نفسه والامتناع

لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فنفذ من جهة الموصى قال واذا اقتسم الابنان تركة
الاب الفا فاقر احدهما لرجل ان لاب اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث
ما في يده لانه وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر رح
لان اقراره بالثلث لتضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له
النصف وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا
بثلث ما في يده بخلاف ما اذا اقر احدهما بدين لغيره لان الدين مقدم على الميراث فيكون
مقرا بتقديم ما في يده فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث شريك الوارث فلا يسلم له شيء
الا ان يسلم للورثة ثلثاه ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فربما يقر الابن الآخر ايضا
فياخذ نصف ما في يده فيصير نصف التركة ويزاد على الثلث قال ومن اوصى لرجل بجارية
فولدت بعد موت الموصي ولدا او كلاهما خرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في
الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت قبل القسمة والتركة فيهما
مبقاة على ملك الميت حتى يقضى بها ديونه دخل في الوصية فيكونان للموصى له وان لم
يخرجا من الثلث ضرب بالثلث واخذ ما يخصه منهما جميعا في قول ابي يوسف
ومحمد رح وقال ابو حنيفة رح ياخذ ذلك من الام فان فضل شيء اخذه من الولد وفي
الجامع الصغير عين صورة وقال رجل له ست مائة درهم وامة تساوي ثلث مائة درهم
فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلث مائة درهم قبل القسمة
فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما لهما ما ذكرنا

كتاب الوصايا

ش قوله فيكون مقرا الخ فان كان الدين مستغرقا لم يجز تصرفه وان كان
ش قوله لان الولد والام الخ اي
من الثلث لان ما يحدث من الموصى له بعد موته يحدث على ملك الميت
ش قوله لان الام دخلت في الوصية اصالة الخ اي
ش قوله قبل القسمة
ولو قال ولد الجارية فولدت
جامع صغير

ان الولد دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال فلا يخرج عنها بالانفصال كما في البيع والعتق
فتنفذ الوصية فيها على السواء من غير تقدم للام وكذا ان الام اصل والولد تبع في البيع
لا يزاحم الاصل فلو قد نا الوصية فيها جميعا تنقض الوصية في بعض الاصل وذلك
لا يجوز بخلاف البيع لان تنفيذ البيع في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل لان البيع
تاما صحيحا فيه لانه لا يقابله بعض الثمن ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به
القبض ولكن الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا
هذا اذا ولدت قبل القسمة فان ولدت بعد القسمة فهو للموصى له لانه تمام خالص ملكه
تقرر ملكه فيه بعد القسمة **فصل** في اعتبار حالة الوصية **قال** واذا اقر المريض
لامرأة بدين او اوصى لها بشيء او وهب لها ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار وبطلت
الوصية والهبة لان الاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية عند صدوره ولهذا يعتبر
من جميع المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حالة الصحة او في حالة المرض
لان الثاني يؤخر عنه بخلاف الوصية لانها تجب عند الموت وهي وارثة
عند ذلك ولا وصية للوارث والهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى
ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق
وعند عدم الدين تعتبر من الثلث **قال** واذا اقر المريض لابنه بدين وابنه
نصراني او وهب له او اوصى له فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله اما الهبة
والوصية فلما قلنا انه وارث عند الموت وهما ايجابان عند له او بعده والاقرار

وان كان ملزما بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنوة كان ثم وقت الاقرار فيعتبر في ارث
تهمة الايثار بخلاف ما تقدم لان سبب ارث الزوجية وهي طارئة حتى لو كانت
الزوجية قائمة وقت الاقرار وهي نصرانية ثم اسلمت قبل موته لا يصح الاقرار لقيام
السبب حال صدوره وكذا لو كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لما ذكرنا وذكر في كتاب الاقرار
ان لم يكن عليه دين يصح لانه اقر لمولاه وهو اجنبي وان كان عليه دين لا يصح لانه
اقر له وهو ابنه والوصية باطلة لما ذكرنا ان المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة
فيروى انها تصح لانها تمليك في الحال وهو رقيق وفي عامة الروايات هي في مرض الموت
بمنزلة الوصية فلا تصح قال والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول اذا طال ذلك
ولم يخف منه الموت فهبته من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا
من طباعه ولهذا لا يشتغل بالمداوي ولو صار صاحب فراش بعد ذلك
فهو كمرض حادث وان وهب عنه ما اصابه ذلك فمات من ايامه فهو من الثلث
اذا صار صاحب فراش لانه يتخايل منه الموت ولهذا يبتدأ الوي فيكون مرض الموت والله اعلم

باب العتق في مرض الموت

قال ومن اعتق في مرضه عبدا او باع من حابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث
ويضرب به مع اصحاب الوصايا وفي بعض النسخ فهو وصية ومكان قوله جائز قوله لانه اعتبار
من الثلث الضرب مع اصحاب الوصايا لا حقيقة الوصية لانها تجاز بعد الموت وهذا منجز غير
مضاف واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة وكذلك سائر ابواب المريض اجابته على نفسه كالضمان

والكفالة في حكم الوصية لانه يتقرر فيه كما في الهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان
اوجبه في حال صحته اعتبارا بحال الاضافة دون حال العقد وما نفذه من التصرف
فالمعتبر فيه حال العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فمن الثلث وكل مرض
صح منه فهو كحال الصحة لان بالبرء تبين انه لا حق لاحد في ماله قال وان حابى ثم
اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عند ابي حنيفة رح وان اعتق ثم حابى فهما سواء
وقال العتق اولى في الصحيح لان الاصل فيه ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما حاز الثلث فكل من
اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع
في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح والمحاباة في البيع اذا وقعت
في المرض لان الوصايا قد تساوت والتساوي في سبب الاستحقاق يوجب
التساوي في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه انفاذا لانه اقوى فانه
لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره يلحقه وكذلك المحاباة لا يلحقه الفسخ من جهة الموصى
واذا قدم ذلك فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من اهل الوصايا
ولا يقدم البعض على البعض لهما ان المحاباة اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة
يلحقها ولا معتبر بالتقدير في الذكر لانه لا يوجب التفاوت في الثبوت ولان المحاباة اقوى
لانها تثبت بضمن عقد المعاوضة فكان تبرعا معنى لا بصيغته والاعتاق تبرع صيغة ومعنى
فاذا وجبت المحاباة اولا دفع لاضعفه واذا وجد العتق اولا وتبين وهو لا يحتمل الدفع
كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة رح اذا حابى ثم اعتق ثم حابى

قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما فيما صار لصاحب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين
العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين العتق
الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وعندهما العتق
اولى بكل حال قال ومن اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق
عنه بما بقي عند ابي حنيفة مرة وان كانت وصيته بحجة يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان
لم يهلك منها وبقي شيء من الحجة يرد على الورثة وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية
بشيء قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد
يشترى بمائة وتنفيذ بها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك
لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل
وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه وقيل هذه المسألة
بناء على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة
عليه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل البينة عليه
من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا اشبه قال ومن ترك ابنين ومائة درهم
وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء
لان العتق في مرض الموت وان كان في حكم الوصية فقد وقعت بالكل من الثلث لانهما تجوز
باجازة الورثة لان الامتناع لحقهم وقد اسقطوه قال ومن اوصى بعتق عبده ثوب فجنى
جناية ودفع بها بطلت الوصية لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصى

وكذلك على حق الموصى له لانه يتعلق المال من جهته لان ملكه فيه باق وانما يزول المانع
وان خرج بدعوى ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته فان
ادى الورثة كان الفداء في مالهم لانهم هم الذين الزموه وجازت الوصية لان العبد
طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يكن فتنفذ الوصية قال ومن اوصى بثلث ماله لآخر وأعتق
للموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال الورثة
اعتقه في المرض فالقول قول الورثة ولا سعاية للموصى له الا ان يصل من الثلث شيء او يقوم
لان البينة ان العتق في الصحة لان للموصى له بدعي استحقاق ثلث ما بقي من التركة بعد
العتق لان العتق في الصحة ليس بوصية ولهذا ينفذ من جميع المال والوارث
ينكره لان مدعاه العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم على
الوصية ثلث المال فكان منكرا والقول قول المنكر مع اليمين ولان العتق حادث والحوادث
تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها لان الظاهر شاهد للوارث فيكون القول قوله
مع اليمين الا ان يفضل شيء من الثلث على قيمة العبد لان الزيادة ليست في مقابلة
ان العتق في الصحة لان المنازلة بالبينة كالثابت معاينة وهو حكم واقامة البينة لاثبات حقه
قال ومن ادعى عبدا فقال للوارث اعتقه في الصحة قال ابو حنيفة على اليد للمدعي وهو يقول
صدقتما ان العبد يسعى وقيمته عند ابي حنيفة رحمه الله ثلثمائة درهم ولا عتق ولا سعاية في شيء لان الدين والعتق
في الصحة ظهر لمعاينة تصديق الوارث في كلام واحد فصار كما لو كانا قالا معا والعتق في الصحة يوجب
السعاية ان كان على المعتق دين قد ان لا قرار بالدين اقوى لانه يعتبر من جميع المال

ولا اقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث ولا قوى به فرع الادنى فقضيته ان يبطل
العتق اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب
السعاية ولان الدين اسبق لانه لا مانع له من الاسناد فيسند الى حالة الصحة ولا يمكن
اسناد العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض فجانا فتجب السعاية
وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين
وقال الآخر كان عنده الف درهم وديعة فعنده الوديعة اقوى وعندهما اسوى اه

فصل قال ومن اوصى بوصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها

الموصي او اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الفريضة اهم من النافلة والظاهر منه
البداية بالاهم والاهم فان تساوت في القوة بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق
عنها الثلث لان الظاهر انه يبتدئ بالاهم وذكر الطحاوي انه يبتدئ بالزكوة
ويقدمها على الحج وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وفي رواية عنه انه يقدم
الحج وهو قول محمد وجه الاولى انهما وان استويا في الفريضية فالزكوة تعلق بها
حق العباد فكان اولى فصار الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكوة بالمال فصار عليه
فكان الحج اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات لمزيتهما عليها في القوة اذ قد جاء
فيهما من الوعيد ما لم يأت في الكفارة والكفارة في القتل والظهار واليمين
مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر وصدقة
الفطر مقدمة على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس

يقدم بعض الواجبات على البعض قال وما لبس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي
لما بينا وصار كما اذا صرح بذلك قالوا ان الثلث يقسم على جميع الوصايا مما كان لله تعالى
مما كان للعبد فما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكرناه ويقسم على عدد القرب
ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها رضا الله تعالى تكل واحد
في نفسها مقصود فينفرد كما ينفرد وصايا الآدميين قال ومن اوصى بحجة الاسلام
او نحو عنه رجلا من بلده يحج راكبا لان الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه
من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما قال راكبا لانه
لا يلزمه ان يحج ماشيا فان نصوص اليه على الوجه الذي وجب عليه قال فان لم تبلغ الوصية
النفقة اجزاه عنه من حيث تبلغ وفي القياس لا يجزئه عنه لانه امر بالحجة على صفة عنه منها
فيه غير انا جوزنا له لان المقصود تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن لكن
فيه ما ذكرناه وهو اولى من ربها الى الساقط قررنا بين هذا وبين الوصية بالعتق من قبل
قال ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق او اوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده عند
ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحج عنه من حيث بلغ استحسانا
وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن غيره في الطريق لهما ان المسافة في الحج وقع قربة وسقط
فرض قطع المسافة بقيه وقد وقع اجره على الله فيبتدأ من ذلك المكان كالمات من اهله
بخلاف سفر التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية تنصرف
الى الحج من بلده على ما قررناه اداء للواجب على الوجه الذي وجب والله اعلم

باب الوصية للاقارب وغيرهم

قال ومن اوصى لجيرانه فهم الملاصقون عند ابي حنيفة رح وقالا هم الملاصقون وغيرهم

لهما ان الجار من المجاورة ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان وقوله قياسا لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار ولانه لما تعذر صرف المال الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وجه الاستحسان ان هؤلاء كلهم يسمون جيرانا عرفا وقد تأيد بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء ولان المقصد البر بالجيران فيستحب به ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي رح المجاور الى اربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم ويدخل فيه المستأجر الساكن عنده لا طلاق ولا يدخل عنده لان الوصية لرقبة المولاة وهو غير ساكن

قال ومن اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لما روي ان النبي عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه السلام وهذا التفسير باختيار محمد وابي عبيدة رح وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار ولو مات الموصى له والمرأة في نكاحه او في عدته من طلاق رجعي فالصهرية يستحق الوصية وان كانت في عدة من طلاق بائن لا يستحقها لان بقاء الصهرية ببقاء النكاح وهو شرط عند الموت قال ومن اوصى لاختانه فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه

وكذا محارمه لان الزواج لان الكل يسمى خنثا قيل هذا في عرفهم في زماننا لا يتناول الا الزواج للعادم

ويستوي فيه الحر والعبد ولا قرب ولا بعد لان اللفظ يتناول الكل قال ومن اوصى لاقاربه

فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل فيه الوالدان والولد

ويكون ذلك للاثنين فصاعدا وهذا عند ابي حنيفة رح وقال صاحباه الوصية

للكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام وهو اول اب اسلم او اول اب ادرك الاسلام

وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ رح وفائدة الاختلاف تظهر فيما اذا كان اب طالب

فانه ادرك الاسلام ولم يسلم لهم ان القريب مشتق من القرابة فيكون اسلم من قامت

به فيتنظم بحقيقته مواضع الخلاف وله ان الوصية تختلف بالميراث وفي الميراث يعتبر

الاقرب فالاقرب والمراد بالجمع المذكور فيها اثنان فكذا في الوصية والمقصد من

هذه الوصية تلافي ما فرط في اقامة واجب الصلة وهو يختص بذي الرحم المحرم منه

ولا يدخل فيه قرابة الاولاد فانهم لا يعدون اقرباء ومن سمى والدته قريبا كان صلبه

عقوقا وهذا لان القريب في عرف اللسان من يتقرب الى غيره بوسيلة غيره وتقرب

الوالد والولد بنفسه لا بغيره ولا معتبر بالاشتراك اللفظي بعد ارتفاع الاجماع على تركه فنعده

يقيد بما ذكرناه وعنهما اقصى اب في الاسلام وعند الشافعي رح بالاب الادنى قال

واذا اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعمته عندنا اعتبارا للاقرب كما في الارث

وعندهما بينهم اربعا لانهم لا يستبرون الاقرب ولو ترك عما وخالين فللعم نصف الوصية

والنصف للخالين لانه لا بد من اعتبار معنى الجمع وهو لاثنين في الوصية

كان الميراث بخلافه ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون للعم كل الوصية لان اللفظ
للفرد فيخص الواحد كلما اذ هو لا قرب ولو كان لعم واحد فله نصف الثلث لما بيناه
ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة بينهما بالسوية لاستواء قرابتهما
وهي قوية والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا
وكذا اذا اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسبائه فجميع ما ذكرنا لان كل ذلك لفظ
جمع ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا الوصف قال ومن اوصى
لاهل فلان فهي على زوجته عند ابي حنيفة رح وقالا يتناول كل من يعولهم وتضمهم
نفقته اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين ولابي
اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك قوله تعالى وسار باهله ومنه قولهم تأهل
ببلدة كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة ولو اوصى لآل فلان فهو لاهل بيته لان الآل القبيلة
التي ينسب اليها ولو اوصى لاهل بيت فلان يدخل فيه ابوه وجده لان الاب اصل البيت ولو
اوصى لاهل نسبه او لجنسه فالنسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الاباء
وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون
من جانب الام والاب ولو اوصى لايتام بني فلان او لعميانهم او لزمناهم او لاراملهم ان كانوا قوما
يحصون دخل في الوصية فقراؤهم واغنياؤهم وذكورهم واناثهم لانه امكن تحقيق التمليك
في حقهم والوصية تمليك وان كانوا لا يحصون فالوصية في الفقراء منهم لان المقصود
من الوصية القربة وهي في سد الخلة وسد الجوعة وهذا لا يساعد

كتاب الوصايا

تشترط تحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لاشباه بني فلان وهم لا يحصون
او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية لانه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة
فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة المفاحشة وتعذر
الصرف الى البعض وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا للعرف الجمع واقله
اثنان في الوصايا على ما مر ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه رجلان وثلاث في قول ابي حنيفة رح خلافا لهما
قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم يرجع ويقال يتناول الذكور خاصة
لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه للاناث بمجاز والكلام لحقيقته بخلاف ما اذا كان
بنو فلان اسم قبيلة او فخذ حيث يتناول الذكور والاناث لانه ليس يراد بها
اعيانهم اذ هو مجرد لا تنسب كبني آدم وآله هذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم
قال ومن اوصى لولد فلان فالوصية بينهم والذكر والانثى فيه سواء لان اسم الولد ينتظم
الكل انتظاما واحدا ومن اوصى لورثة فلان فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لانه نص على لفظ الورثة اذن في ذلك بان قصده التفضيل كما في الميراث ومن اوصى لمواليه
وله موال اعتقوه وموال اعتقوه فالوصية باطلة وقال الشافعي رح في بعض كتبه ان الوصية
لهم جميعا وذكر في موضع آخر انه يوقف حتى تصالحوا له ان الاسم يتناولهم لان كلا منهم يسمى
مولى نظيره كالاخوة ولنا ان الجهة مختلفة لان احدهما يسمى مولى النعمة والآخر ملتزما
عليه نصار مشتركا فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف
لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تفاوت فيه

كتاب الوصايا

ويدخل في هذه الوصية من اعتقه في الصحة والمرض ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده
لان عتق هؤلاء لا يثبت بهذه الوت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم
قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم وبه يدخل فيه عبد قال له
مولاه ان لم اضربك فانت حر لان العتق يثبت قبيل الموت عند تحقق عجزه ولو كان لاولاد
واولاد موالي مولاته يدخل فيها معتقوه واولادهم دون موالي الموالاة وعن ابي يوسف انهم
يدخلون ايضا والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء ومحمد يقول الجهة
مختلفة فالعتق لانعامه وفي الموالي عقله للالتزام والاعتاق لازم فكان لاسم له احق
ولا يدخل فيهم موالي الموالي لانهم موالي غيره حقيقة بخلاف موالي موالية واولادهم
لانهم ينسبون اليه باعتاق وجد منه وبخلاف ما اذا لم يكن له موالي واولاد للموالي
لان اللفظ الغير حقيقة فيصرف اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة ولو كان له معتق واحد وموالي
الموالي فالنصف لمعتقه والباقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يدخل
فيه موالي اعتقهم ابنه او ابوه لانهم ليسوا بموالي له لا حقيقة ولا مجازا وانما
يجر ذكرهم بالعصوبة بخلاف معتق البعض لانه ينسب اليه بالولاء والله اعلم بالصواب

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

قال وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا لان المنافع
يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان فيكون محبوسا
على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف

على حكم ملك الواقف فتجوز وقفا وموتا كما في العارية فانها تملك على اصلنا بخلاف
الديات لانه خلافة فيما يتملكه الورثة ذلك في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى وكذا الوصية
بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فتأخذ حكمها والمعنى يشملهما قال فان خرجت
رقبة العبد من الثلث يسلم اليه ليخدمه لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه
الورثة وان كان لا مال له غيره يخدم الورثة يومين وللموصى له يوما لان حقه في الثلث
وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا تمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى
فيصار الى المهايأة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث
حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل
للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهايأة
من حيث الزمان يجوز لما بينا ان الحق لهما لان الاول وهو الاعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا
ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف انه ليس لهم ذلك لانه خالص ملكهم وحجة الظاهر
ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث
فكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك
فيمنعوا عنه قال فان كان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى
اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى ورثته
للموصى له يحققها ابتداء من ذلك الموصي من غير رضائه وذلك لا يجوز ولو مات
الموصى له في حياة الموصي بطلت لان ايجابها تعلق بالموت على ما بيناه من قبل

ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه او سكنها بنفسه قيل يجوز ذلك
لان رقبة المنافع كعينها في تحصيل المقصود ولا صحة انه لا يجوز لان الغلة دراهم او دنانير
وقد وجبت الوصية بها وهذا استيفاء المنافع وهما متغايران في منفعتان في حق الورثة
فلذا لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة لا استرداد منه بعد استغلالها لا يمكنهم من المنافع
بعد استيفائها بعينها وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يواجر العبد او الدار
وقال الشافعي رحمه الله ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل
او غير بدل لانها اعيان عنده بخلاف العارية لانها اباحة على اصله وليس بتمليك
ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه ببدل
اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حالة الحياة على اصلنا ولا يملك المستعير الاجارة
لانها تمليك ببدل كذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم ولا يملك
الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل والوصية تبرع غير لازم لان الرجوع للمتبرع لا لغيره
والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع فلهذا انقطع اما هو في وضعه غير لازم وكان المنفعة
لبست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة
في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها بعقد المالك الرقبة او لمن يملكها
بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها اما اذا تملكها مقصودة بغير
عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه وهذا لا يجوز وليس للموصى له
ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون الموصى له واهله في غير الكوفة فيخرجه

الى اهله للخدمة هل لذلك ان كان يخرج من الثلث كان الوصية بما باعه على ما بينا من مقصود
الموصي وان كان لا يخرج من الثلث فالوصية باطلة لان مقصود الموصي ان يجعل ذلك
مؤنة لورثته من جهة ثلثه فيتمكنون من بلوغ مقصودهم بالبيع وان كان مقصوده ان
يجعل ذلك لهم على التأبيد فالوصية باطلة لان ذلك لا يتأبد بالبيع وان كان مقصوده
ان

ولا شيء لصاحب الظرف في المظروف وهذه المسائل كلها اما اذا فصل احد الايجابين
عن الآخر فيها فكذلك الجواب عند ابي يوسف رح وعلى قول محمد رح الامة للموصى له بها والولد
بينهما نصفان وكذلك في اخواتها الا في مسألة ابي يوسف رح ان بايجابه في الكلام الثاني تبين ان مراده
من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا
لان الوصية لا تلزم شيئا في حال حيوة الموصي فكان البيان المفصول فيه والموصول سواء
كما في وصية الرقبة والخدمة ولمحمد رح ان اسم الخادم يتناول الحلقة والقفص كذلك اسم
الجارية يتناولها ومافي بطنها واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام الذي موجبه
ثبوت الحكم على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فقد اجتمع في القفص عينان وكل منهما وصية
بايجاب على حدة فيجعل القفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية فيه للثاني رجوعا عن الاول
كما اذا اوصى للثاني بالخادم بعد الوصية للآخر بالخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة وانما يستحقه
الموصى له بخلاف المنفعة حصلت على ملكه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له
فيه حق بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان في ذلك دليل التخصيص والاستثناء فتبين
انه اوجب لصاحب الخادم الحلقة خاصة دون القفص قال ومن اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه
ثمرة فلهذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا فلهذه الثمرة وثمرته فيما
يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فلهذه الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل
والفرق ان الثمرة اسم للموجود وقت الوصية فلا يتناول المعدوم لانه لا تزاد له مثل التنصيص على الابد
لانه لا يتأبد لا يتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة تنتظم الموجود

وقيل يكون له فرض الوصية مرة بعد اخرى ع ويقال لان يأكل من غلة بستانه ومن غلة
ارضه ودارع وانما اطلقت تتناولها عرفا عند موقوف على دلالة اخرى اما القوة فانها لقت
لا يراد بها الا الوجود فانها يستقر لا بصر الى دليل انه قال ومن اوصى لرجل بصوف
غنمه ابدا او اولادها او لبنها او زمات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها
من اللبن قياسا على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي وهو قول ابي يوسف الاول
يحال عند الموت ويعتبر قيامه بعده الاستيفاء وهو مذهب الشافعي والفرق
ان القياس ان تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك لان في القوة والعلة للعدم وهو
جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فنقصي ذلك جوازه في الوصية
بالطريق الاولى لان بناها اوسع اما الوارد المعدوم واجتناه ولا يجوز ايراد العقد عليها
اصلا ولا تستحق بعقد ما لكذلك لانه يحل بحق الوصية خلاف الموجود منها لانه يجوز
استحقاقها بعقد البيع تعاد بعقد الجامع مقصود انكه الوصية والله اعلم بالصواب

باب وصية الذمي

قال اذا اوصى يهودي او نصراني بيعة او كنيسة في صحته فمات وهو مسلم جاز لان هذه من القرب
الواقعة على حقيقة القربة والوقف عنده لا يورث ولا يلزم لكنا نقول اما عندهم فلان هذه معصية
ولا تقع عنها قال او اوصى بها لقوم مسلمين وهم من الثلث مصارف الاضاحي تشتري
دار بيعة او كنيسة وهو جائز من الثلث كان الوصية بها مسلما او معه التمليك لله
ويتأيد ذلك بما لو قضى على عشار بالعشر قال ان اوصى بداره كنيسة لقوم عبدة مسلمين

جازت الوصية عند ابي حنيفة رح وقالا الوصية باطلة لان هذه معصية حقيقة وان كان
في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقرير المعصية ولابي حنيفة
ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فنجوز بناء على اعتقادهم
الا يرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية في معتقدهم لا تجوز الوصية اعتبارا
لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة رح بين بناء البيعة والكنيسة وبين
الوصية به ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني وانما يزول ملكه بان
يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لا تصير محررة لله تعالى حقيقة
فتبقى ملكا للباني فتورث عنه ولانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم يتحرر لتعلق حق
العباد به وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا لعدم تحرره بخلاف الوصية لانه وضع لازالة
الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في غير ما هو قربة عندهم فبقي فيما هو قربة على
مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث ثم الحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اقسام منها ان تكون
قربة في معتقدهم وهو ان تكون قربة في حقنا وهو ما ذكرناه وما اذا اوصى الذمي بان ينفق في خمارة
وقطع المشركين وهذه على الخلاف اذا كان لقوم غير معينين كما ذكرناه والوجه ما بيناه ومنها
اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا ولا يكون قربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او بان يبني مسجدا
للمسلمين او بان يسرج في مساجد المسلمين وهذه الوصية باطلة بالاجماع اعتبارا
لاعتقادهم لان اذا كان لقوم باعيانهم لو قوم تمليكا لانهم معلومون والجهة مشورة
ومنها اذا اوصى بما يكون قربة في حقنا وفي حقهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس

ويرثه الترك وهو من الروم وهذا جائز سواء كان القوم باغيا فهرا وبغير اغيا فهر لانه
وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا ومنها اذا اوصى لان لا يكون قربة لان حقنا
وكان في حقهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات فان هذا غير جائز لانه معصية في حقنا وفي
حقهم لا لان يكون القوم باغيا فهرا فيصح تمليكا واستخلافا وصاحب الهوى ان كان لا يكفر وهو في حق
الوصية بمنزلة المسلمين لانا امرنا بابقاء الاحكام على الظاهر وان كان يكفر وهو بمنزلة المرتد فيكون
على الخلاف المعروف في تصرفاته بين ابي حنيفة وصاحبيه رح وفي المرتد لا اصح انه يصح وصايا ما
لانها تبتنى على الردة بخلاف الوارث لانه لا يقتل او يسلم قال واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى
لمسلم او ذمي بمال كله جاز لان استيفاء الوصية يمكن على الثلث بحق الورثة ولهذا ينفذ باجازتهم
وليس لورثته حق ولا على لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا وكان حرصه مالا باعتبار الامان
والامان كان لحقه لا لحق ورثته لو كان له وصي يأخذ من ذلك اخذت الوصية ويرد الباقي
على ورثته وذلك من حق المستأمن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبره كان في دار
الاسلام ذلك صحيح منه من غير اعتبار الثلث لما بينا وكذلك لو اوصى لمسلم او ذمي بوصية
جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة المقيم ولهذا تصح عقود التمليك منه
في حال حياته ويصح برجعته في حياته فكذا بعد مماته عن ابي حنيفة وابي يوسف رح انه لا يجوز
لانه مستأمن من اهل الحرب اذ هو على قصد الرجوع ويمكن من ذلك ولا يمكن من زيادة
المقام على السنة الا بالجزية ولو اوصى الذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته
لا يجوز اعتبارا بالمسلمين لانه لزمهم احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات

ولو اوصى بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الاسلام لا يجوز كالارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اختها والله اعلم

باب الوصي وما يملكه

قال ومن اوصى الى رجل فقبل الوصية في وجه الموصي وردها في غير وجهه فليس برد لان الميت مضى على سبيل معتمدا عليه فتصح ردته في غير وجهه في حياته وبعد مماته صار مغرورا من جهته فرده غير مؤثر بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يصح رده في غير وجهه لانه لا ضرر هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه فان رده في وجهه فهو رد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا عرف فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا فلو انه باع شيئا من تركته فقد لزمه لان في ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو متبرع بعد الموت فينفذ البيع لصدوره من الوجه الذي وقع له علم بالوصاية او لم يعلم بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ لان الوصاية خلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فتنتقل الولاية اليه واذا كانت خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة اما التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية المنيب فلا يصح من غير علم كانتقال الملك بالبيع والشراء وقد بينا طريق العلم وشرط الاخبار فيما تقدم من الكتب وان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فرد ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان بمجرد قوله لا اقبل لا يبطل الا يصاله لان في ابطاله ضررا بالميت وضررا بالموصى له في الابقاء مجبورا بالثواب ودفع الاول وهو اعلى اولى لان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح ذلك لانه مجتهد فيه

ف قوله الخ فلا يشترط الاشهاد عند الرد ۱۲ ف قوله ولا يشترط الخ لان الرد لا يحتاج الى القبول

اخذ القاضي ولا يندفع الضرر وربما يخبر عن ذلك فيقتصر بقاء الوصاية فيه دفع القاضي الضرر
عنه بنصب حافظ المال ليبيت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين فلهذا اينفذ
خروجه فلو قال به اخراج القاضي اياه اقبل لم يلتفت اليه لانه قبل بعد بطلان الوصاية
بابطال القاضي قال ومن اوصى الى عبد اكاتب او وارث اخر جبر القاضي عن الوصاية ونصب غيرهم
وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج يكون بعدها وقد ذكر محمد رحمه الله في
الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه في جميع هذه الصور ان الوصية تبطل
وقيل في العبد معناه باطل حقيقة لعدم من لا يتبرع واستبداده وفي غيره معناه
تبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة فيه ان الاخراج
ان اصل المطر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على اصلنا وولاية الكافر في
الجملة لانه لو ترك المطر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه من الجبر بعدها
والمعاداة الدينية باعثة للكافر على ترك النظر في حق المسلم وانهدام الفاسق
بالخيانة يخرج عند القاضي من الوصاية ويقيم غيره مقامه تاما النظر وشرط في الاصل ان يكون
الفاسق محمودا عند القاضي هذا يعلم عذر ان اخراجه وتبديله بغيره قال ومن اوصى الى عبد
نفسه وفي الورثة كبار لم تصح الوصية لان للكبار ان يتعاقبوا فيتصل تصيبه فينعقد المشترون فيجبر
عن الوفاء بحق الوصاية قلنا يقيد ذلك بما اذا كانوا صغارا كلهم فالوصية اليه جائزة عند ابي حنيفة
ولا يجوز عندهما وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب فيه يروى مرة مع ابي حنيفة ومرة
مع ابي يوسف وجه القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها لان في اثبات الولاية

للملوك على المالك وهذا قلب المشروع وكان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى في اعتبار
هذه تجزيها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا النقض الموضوع وله انه مخاطب مستبد
بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا
ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة وايصاء الموالي اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالاب في الوصاية
فتتجزى على ما هو المروي عن ابي حنيفة رحمه الله او نقول ايصاء اليه كلا ايصاء في ابطال اصل
وتغيير الوصف لتصحيح الاصل اولى قال ومن اوصى الى من يعجز عن القيام بالوصية ضم اليه
القاضي غيره رعاية لحق الوصي والورثة وهذا لان تكميل النظر يحصل بضم الآخر اليه
لصيانته وبعض كفايته فيتم النظر باعانة غيره ولو شكى اليه الوصي ذلك لا يجيبه حتى
يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه واذا ظهر عنده القاضي عجزه
اصلا استبدل به رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف فامينا فليس للقاضي
ان يخرجه لانه لو اختار غيره كان له ولانه لما انه كان مختار الميت ومرضيه فابقاؤه اولى ولهذا
قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكى الورثة او بعضهم
الوصي الى القاضي فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى تبدو له منه خيانة لان استفاد
الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فالميت انما نصبه وصيا لامانته وقد فات ولو كان
في الاحياء لاخرجه منها بغضة عجزه يجب القاضي منابه كانه لا وصي له قال ومن اوصى
الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله دون صاحبه الا في اشياء معدودة
بينها ان شاء الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله يتفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء

كان الوصاية سببها الولاية وهي وصف شرعي لا تتجزى فيثبت لكل منهما كاملا كالولاية للاجوبين
وهذا لان الوصاية خلافة انما تتحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتا
للوصي وقد كان بوصف الكمال وكان اختيار الاب اياهما بوذن باختصاص كل واحد منهما
بالشفقة فينزل ذلك منزلة قرابة كل واحد منهما ان الولاية تثبت بالتفويض فيراعى وصف
التفويض وهو وصف الاجتماع اذ هو شرط معتبر وما رضي الموصي الا بالمثنى وليس الواحد كالمثنى بخلاف
الاخوين في الانكاح كان السبب هناك القرابة وقد مر بيانه كاملا وكان الانكاح حق مستحق
لهما على الجملة لوطء الثيب بانكاحهما من كفو يخطبها يجب عليهما ههنا حق التصرف للوصي ولهذا
يثبت خيار التصرف بقول كل واحد منهما في حق صاحبه فنجعل وفي الثاني استوى لان ولاية التصرف لهما
فاذا تصرف واحد حقا لصاحبه فلا يصح تصل الدين الذي عليهما ولهما بخلاف الاستيداع
والمعدودة لانها من باب الضرورة لانها من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة ابدا وهي
ما استثناه في الكتاب واخواتها نقال لان قراءة كفن الميت وتجهيزه لان في التاخير فساد
الميت وانه ايلكه الجيران عند ذلك وطعام الصفار وكسوتهم لانه يخاف موتهم جوعا او ابدا
ودائرة الوديعة بعينها اذا ترك المغصوب والمشترى شراء فاسدا تحفظ الاموال لقضاء الديون
لانها ليست من باب الولاية فانه يملكها المالك وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه وحفظ
المال بملكه من يقع في يده فكان من باب الاعانة ولانه لا يحتاج فيه الى الراي وتنفيذ وصيته
بعينها وعتق عبد بعينه لانه لا يحتاج فيه الى الراي والخصومة في حق الميت لان الاجتماع
فيها متعذر فلهذا يتفرد بها احد الوكيلين وقبول الهبة لان في التاخير خيفة الفوات

ولانه يملك الايام والذي في حجره فلم يكن من باب الولاية وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف
لان فيه مضرة لا تخفى وجمع الاموال الضائعة لان التاخير خشية الفوات ولانه يملك كل من وقع
في يده فلم يكن من باب الولاية وفي الجامع الصغير وليس لاحد الوصيين ان يبيع او يقاضي والمراد بالتقاضي
الاقتضاء كذا كان المراد منه في عرفهم وهذا لان رضى بامانتهما جميعا في القبض ولانه في معنى المبادلة لا سيما
عند اختلاف الجنس على ما عرف فكان من باب الكفاية ولو اوصى الى كل واحد على الانفراد قيل يقدم كل واحد منهما بالتصرف
بمنزلة الوكيلين اذ في كل كل واحد على الانفراد وهذا لانه لما قدم فقد رضي برأي الواحد وقيل الخلاف في الفصلين واحد
لان وجوب الوصية عند الموت بخلاف الوكيلين لان الوكالة تتعاقب فان مات احدهما اجعل القاضي مكانه
وصيا آخر اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظرا لليت عنه
عجزه وعند ابي يوسف له الحق من منهما وان كان يقدر على التصرف فالوصي قصد ان يخلفه متصرفا في حقوقه
وذلك ممكن التحقق بنصب وصي آخر مكان الميت فلو ان الميت ضم اوصى الى فلان فللحي ان يتصرف وحده
في ظاهر الرواية بمنزلتهما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي آخر لان رأي الميت
باق حكما برأي من يخلفه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا ينفرد بالتصرف لان الموصي ما رضي بتصرف واحد
بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لانه تصرف برأي المتوفى كما رضيه المتوفى واذا مات الوصي واوصى
الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يكون وصيا في تركة الميت
الاول اعتبارا بالتوكيل في حالة الحياة والجامع بينهما انه رضي برأيه لا برأي غيره ولنا ان الوصي
يتصرف بولاية مستقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التي كانت ثابتة
للوصي تنتقل الى الوصي في المال والى الجد في النفس ثم الجد قائم مقام الاب فيما انتقل اليه

كذلك الوصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له لانه وعليه الوفاء كان له ان يقيم غيره مقامه فيما عليه الا ترى ان الوكيل بالشراء لما كان له ان يوكل غيره بالشراء كان له ان يوكل غيره بالبيع ول

وصيه الذي قام مقامه ولأبي يوسف رحه ان محل الوصية الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها ولأبي حنيفة رحه ان القسمة لا تراد لذاتها بل للمقصود بها وهي تأدية الحج فلم يعتبر دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيخرج ثلث ما بقي ولأن تمامها بالتسليم الى الجهة السماة اذ لا قابض لها فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم يتم فصار كما لو هلك قبلها قال ومن اوصى بثلث الف درهم فيها الورثة الى القاضي فقسمها والموصى له غائب فقسمته جائزة لان الوصية تصح ويصير هذا الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي نصب ناظرا لا سيما في حق الموتى والغيب ومن النظر اقرار نصيب الغائب في قبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل قال واذا باع الوصي عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء فهو جائز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف اعيان المديون لان للغرماء حق الاستسعاء اما ههنا بخلافه قال ومن اوصى بان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده فاستحق العبد ضمن الوصي لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم وقد لحقه الوصي البائع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ويرجع فيما ترك الميت لانه عامل له فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رحه يقول اولا لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث

كتاب الوصايا

وجبه الظاهر ليرجع عليه بحكم الغرور وذلك دين على الدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي
او امينه لانه تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان الزام القاضي تعطيل القضاء اذ يتحامى عن قبوله
هذه الاشياء حذرا عن لزوم الغرامة فتتعطل مصالح العامة وامينه سفير عنه كالرسول
وكالة للوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في كتاب القضاء فان كانت التركة قد هلكت
او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما اذا كان على الميت دين آخر قال ان قسم الوصي الميراث فاصاب
صغير من الورثة عبدا فباعه وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع في مال الصغير لانه
عامل له ويرجع الصغير على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه قال
واذا احتال الوصي بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم جاز وهو ان يكون مثلا اذا الولاية نظرية
وان كان لا يدل مثلا لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه قال ولا يجوز بيع الوصي
ولا شراؤه لا بما يتغابن الناس في مثله لانه لا طريق الى الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز
عنه فلو تساهل انسد باب الصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن
الفاحش عند ابي حنيفة رح لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فلا يلحق بخلاف الوصي لانه
يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا لمن يتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكون ذلك لان التصرف
بالفاحش منه تبرع لا ضرورة فيه فهم ليسوا من اهله واذا كتب كتاب الشراء على حدة وكتب كتاب
الوصية على حدة وكتاب الشراء على حدة لان ذلك احوط ولو كتب جملة عسى ان يكتب الشاهد شهادته
في آخره من غير تفصيل فيصير ذلك حجة له على الكذب ثم قيل يكتب اشترى من فلان ابن فلان
ولا يكتب من فلان الوصي فلان لما بينا وقيل لا بأس بذلك لان الوصاية تعلم ظاهرا

قال وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء لا في العقار لان الاب يلي ماسواه ولا يليه فكذا وصيه فيه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا لانه لا يملك الاب على الكبير الا انا استحسنا لما ان حفظ التسارع الفساد اليه وحفظ الثمن اليسير وهو يملك الحفظ اما العقار فمحصن بنفسه قال ولا يتجر في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا وصي الام ووصي العم وهذا الجواب في تركة هؤلاء لان وصيتهم قائم مقامهم وهو يملكو ما يكون من باب الحفظ فكذا وصيتهم قال والوصي احق بمال الصغير من الجدة وقال الشافعي رحمه الله الجدة احق لان الشرع اقامها مقام الاب حال عدمه حتى لحرز الميراث فيقدم على وصيه ولنا ان ولاية الايصاء تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولايته قائمة معنى فيقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بقيام الجدة يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب فالجدة بمنزلة الاب لانها اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك النكاح دون الوصي غير انه يقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه

فصل في الشهادة

قال واذا شهد الوصيان ان الميت اوصى الى فلان ومعهما فاسق شهادة باطلة لانهما متهمان فيها لاثباتهما معينا لانفسهما الا ان يدعيها المشهود له وهذا استحسان وهو في القياس كالاول لما بينا من التهمة وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء او ضم اخر اليهما برضائه بدون شهادتهما فتسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه اما الوصاية تثبت بنصب القاضي قال وكذلك الابنان معناه اذا شهدا ان الميت اوصى الى رجل وهو ينكر

لانهما حران الى انفسهما لعقا مصححا بالتركة ولو شهدا بعتق الوصيين لوارث

شيء من مال الميت وغيره شهادتهما باطلة لانهما يطيران فلا يتهم التصرف لانفسهما

المشهود به قال وان شهد الوارث كبير في مال الميت لم تجز وان كان في غير مال الميت جاز

وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا ان شهد الوارث كبير نحو ابن او اخ جاز لانه لا يتهم

التصرف في التركة اذ كانت اوكد تكسبا وهو يتبع عن التهمة ولانه بنت

بيع للمقول عنه عيبه الوارث فتحققت التهمة بخلاف شهادتهما في غير التركة لانقطاع ولاية

وصي الاب عنه لان الميت قامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها قال وان شهد رجلان

لرجلين على ميت بدين الف درهم وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك جازت شهادتهما ان

كانت شهادة كل فريق للآخرين بوصية الف درهم لم تجز وهذا قول ابي حنيفة رح ومحمد رح

وقال ابو يوسف رح لا تقبل في الدين ايضا وابو حنيفة رح وان ذكر الحصاص مع ابي يوسف رح

وعلى قول ابي يوسف رح مثل قول محمد رح وجه القول ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة للحقوق

شتى والشركة لا تثبت الا بتوزع احدى نصفاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة ووجه الرد

ان الدين باللوت تعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا الواسطة واحدهما احقّ من التركة

بنسا وكذلك الآخر فيه فكانت الشهادة متهمة حق المشاركة فتحققت التهمة بخلاف حال حياة

المديون لان الذمة لقاؤها لا المال فلا يتحقق الشركة قال ولو شهد ابنه او وصي ابنه من الرجلين

الرجلين بعارية وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للمشاهدين بعبد بعارية الشهادة

باطلة لانه لا تركة ولا تهمة ولو شهد ابنه او وصي ابنه من الرجلين بسلك ماله

شهد للشهود لهم انه اوصى للشاهدين بثلث ماله والشهادة باطلة وكذا اذا

شهد الاولان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بالعبد وشهد المشهود لهما انه

اوصى للاولين بثلث ماله فهي باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى

فصل في بيانه قال واذا كان للمولود فرج وذكر فهو خنثى فان كان يبول من الذكر فهو غلام

اظهر الروايتين والواقع في رواية الاكثرين استحبابا

وان كان يبول من الفرج فهو انثى لان النبي عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث

اي من حيث يبول وقد تقدم ذكر الرواية

يبول او عن علي رضي الله عنه مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دليل على انه هو العضو

قلت رواه عبد الرزاق في مصنفه في الفرائض بهذا

الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب وان بال منهما فالحكم للاسبق لان ذلك دليل آخر على انه

هو العضو الاصلي وان كانا في السبق على السواء فالاعتبار بالكثرة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ينسب الى

اكثرهما بولا لان علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان الاكثر حكم الكل في الاصول

اي كثرة البول

الشرع فيرجح بالكثرة ولابي حنيفة رحمه الله ان كثرة الخروج ليس تدل على القوة لانه قد يكون للاتساع في احدهما

وضيق في الآخر وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح قال واذا بلغ

الخنثى وخرجت لحيته او وصل الى النساء فهو رجل وكذا اذا احتلم كما يحتلم الرجل او كان له

عن

ثدي مستو لان هذه من علامات الذكران ولو ظهر له ثدي كثدي المرأة او نزل له لبن

جمع ذكر محرك مرد غلمان زنان ١٢ من

في ثديه او حاض او جعل امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة لان هذه من علامات

النساء وان لم يظهر احدى هذه العلامات فهو خنثى مشكل وكذا اذا تعارضت هذه العلامات

فصل في احكامه لما فرغ في الخنثى المشكل ان يأخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين

محمد عفا عنه

وان لبس كرسنوب حكم وقع الستر في ثوبه قال واذا وقف خلف الامام قام بين صف الرجال
والنساء لاحتمال ان امرأة ولا يتخلل الرجال كيلا تفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال ان ذكر رجل
فيفسد صلاتهن قام في صف النساء وتحسن ان يعيد صلاته لاحتمال ان رجلا وان قام
في صف الرجال تصح صلاته تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن يساره والذي خلفه تحقيقا
صلاتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة قال واحب الساق يصلي نقابا لانه يحتمل انه امرأة
ويجلس في صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة
وان كان امرأة فقد اركت مكروها لان الستر على النساء واجب اكن وان صلى بغير
قناع اجزاه ان يعيد لاحتمال انه امرأة وهو على الاستحباب وان لم يعد احتياطا له
ختنه ان كان له مال لانه يباح له لاجله التطوع حالا كان او امرأة ويكره ان يختنه رجل
لانه عساه ان يؤذي ختنه امرأة لانه لعله رجل فكان لاحتياطا فيما قلنا وان لم يكن له مال
استأجر الامام امينة من بيت المال لاختانه لتواتر المسلمين فاختنه باعيانها وترد
نفقاتها الى بيت المال لوقوع الاستغناء عنها ويكره له حيائه لبس الحلي والحرير وان كسف
قدام الرجال، قدام النساء وان يخلو به عبد محرم من رجل وامرأة او كبيان او من عبد محرم من
الرجال فيه خلاف محمد والمحرم وقد رأى هو قال ابو يوسف رحمه الله اعلم في لباس كان ذكوا
يكره لبس المخيط وان كان ابن يكره له ذلك وقال محمد رحمه الله يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهي امرأة
اخس من لبسه وهو رجل لانه سنة عليه السلام ومن حلف بطلاقي وعتاقي وان كان اول
ولد تلد به علاما فولدت جنية لم يقع حتى تسمي امرأة الخنثى لان الخنثى لا يثبت الملك

ولو قال كل عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره لما قلنا

وان قال القولين جميعا عتق للتيقن بلحد الوصفين لانه ليس يحتمل ان قال الخنثى انا رجل

او انا امرأة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى يخالف قضية الدليل ان لم يكن مشكلا

ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله

رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوفى لاحتمال الحرمة ويتيمم

بالصعيد لنفسه للغسل ولا يحضر ان كان معهما غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر

او انثى وان يحبى قبره فهو احب لانه ان كان انثى فقيم واجبا وان كان ذكرا فالتسجية لا تضره

واذا مات فصلى عليه وعلى رجل امرأة ووضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمرأة

خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل ولو دفن

مع رجل في قبر واحد من عند رجل الخنثى خلف الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل

بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امرأة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان كان

يجعل على السرير نعش المرأة فهو احب الى لاحتمال انه عورة وتكفن كما يكفن الجارية

وهو احب الى يعني يكفن في خمسة اثواب لانه اذا كان انثى فقد اقيمت سنة وان كان

ذكرا فقد زاد واعلى الثلث ولا بأس بذلك ولو مات ابوه وخلف بنا فالمال بينهما عند

ابي حنيفة رحمه الله اثلاثا للابن سهمان وللخنثى سهم وهو انثى عنده في الميراث الا ان يتبين غير ذلك

وقالا للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي رحمه الله واختلفوا على قياس

قوله قال محمد دية المال بينهما على اثنى عشر سهما للابن سبعة وللخنثى خمسة

وذكر ابو يوسف ذلك المال بينهما على سبعة للابن اربعة وللخنثى ثلثة لان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى ثلثة ارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقهما فاضرب ثلثة في اربعة وذلك باضرب باربعة فيكون سبعة ووجهه ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فتحتاج الى حساب له نصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال المال يكون بينهما نصفين لكل واحد منهما ثلثة وفي حال انثا الخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فيتصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة وقال ابو حنيفة رح ان الحاجة ههنا الى اثبات المال ابتداء والاقل هو المتيقن به وفيما زاد عليه شك فاثبتنا المتيقن به نصا على ان المال لا يجب بالشك وصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب آخر فانه يوخذ فيه بالمتيقن به كما اذا ابان بكبن نصف الاقل لو قدرناه ذكرا فالخنثى يعطى نصيب الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الورثة زوجا وامّا واختا لاب وام هي خنثى او امرأة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمرأة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما والله اعلم بالصواب

مسائل شتى

قال واذا قرئ على الاجير كتاب في صيته فقيل له اشهد عليك بان في هذا الكتاب فاوصى براسه اي بنعمه وكتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه ذكر فهو جائز ولا يجوز ذلك في الذي يستعمل لسانه وقال الشافعي يجوز في الوجهين لان الجزء اسم للقدر وقد شمل الفصلين ولا فرق بين الاصلي والعارية كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكاة

والفرق لهما انه انما تعتبر اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون
بين الاخرس ومنتقل اللسان ١٢
المنتقل لسانه حتى لو امات ذلك وصارت الاشارات معلومة قالوا هو بمنزلة الاخرس فلو ان الشفوي طرأ جاء من قبل حيث
اي عقال اللسان ١٢
اخر الوصية الى هذا الوقت لما الاخرس فلا تقريط منه وكان الحاضر على شرف الزوال دون الاصلي فلا
يتقاسان في وقت الا به عرفناه بالنص قال واذا كان الاخرس يكتب كتابا او يومي اليه يعرف به ذلك انه
الى محمد في الجامع الصغير ١٢ منه
يجوز الكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه ويقضى له ومنه ولا يحد له اما الكتابة فلانها
اي الاخرس ناقصة الآلة كالاخرس
من الاصل بمنزلة الخطاب ممن يدري الا ترى ان النبي عليه السلام اذا وجب التبليغ مرة بالعبارة وتارة
اي بالاشارة ١٢
بالكتابة الى الغيب والحاضر في حق الغائب الحاضر وهو في الاخرس اظهر واللزوم في الكتابة على ثلاث مراتب
اي الاخرس ١٢ اي الكتابة
مستبين ومسوم وهو بمنزلة النطق في الغائب والحاضر على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة
اي الكتابة القولية كقولك انت طالق ١٢ اي طالق بسبب الكتابة ١٢
على الجدار واوراق الاشجار ويتوقف فيه لانه بمنزلة صريح الكناية فلا يصير البتة وغير مستبين
اي الكتابة على الجدار ١٢
كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فجعلت حجة في حق الاخرس في
اي الاشارة ١٢
حق هذه الاحكام للحاجة الى ذلك لانها من حقوق العباد ولا تختص بلفظ دون لفظ وقد ثبت بدون اللفظ
اي الاشارة ١٢ اي الاخرس ١٢ اي الاشارة ١٢ اي الاشارة ١٢
والقصاص حق العبد ايضا ولا حاجة الى الحد ولانها حق الله تعالى ولانها تندرئ بالشبهات ولعله كان
اخرس ١٢
مصما فالقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لانعدام القذف صريحا وهو الشرط
القذف ١٢
ثم الفرق بين الحد والقصاص ان الحد لا يثبت ببيان فيه شبهة كما لو شهد ابا الوطء الحرام او اقر بالوطء
الحرام لا يجب الحد ولو شهد بالقتل المطلق او اقر بمطلق القتل يجب القصاص وان لم يوجد لفظ التعمد وهذا
في الشهادة والاقرار ١٢ للشبهة ١٢
لان القصاص فيه معنى العوضية لانه شرع جابرا فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر العاوض التي هي
حق العبد اما الحدود الخالصة لله تعالى شرعت زواجر ليس فيها معنى العوضية فلا تثبت مع الشبهة لعدم الحاجة

وذكر في كتاب الاقرار ان الكتابة من العاجز ليس بخلع في قصاص حتى عليه ويحتمل ان يكون الجواب هنا
كذلك ويكون فيهما روايتان ويحتمل ان يكون عفوا قبل الملك لانه يمكن الوصول الى نطق العاجز في الجملة بخلاف
النطق وكذلك الاخرس لتعذر الوصول الى النطق للآفة الملازمة فقلت المسألة على الاشارة معتبرة
وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما توهم بعض اصحابنا رحمهم الله لان الاشارة مع القدرة على الكتابة لا تفيد
صحة ضرورية ولا ضرورة لان جمع فيهما بين قال الشارح وكتب وايماء يدل على ان كل واحد منهما صحة
ضرورية وفي الكتابة زيادة تأثير لم يوجد في الاشارة وفي الاشارة زيادة تأثير لم يوجد في الكتابة لما ان الاقرب
الى النطق من الايماء الكلام واستويا وكذلك الاصمت يوما ويومين يعارض لسانا ويعتقل لسانه
ان آلة النطق قائمة وقيل هذا تفسير لمعتقل اللسان قال وان كان العجز موجودا وفيهما سيان كانت
الدواة حتى لو خرج فيها واكل كان كما لو كانت متأكدة او كانا في صف لم يؤكل وهذا اذا كانت الحالة حالة
الاختيار اما ان حالة الضرورة يحل بسن وسبع وان كان المتة المتقيئة حلال وحالة الضرورة
والى يحتمل ان تكون ذكية اولى لانه يخرج لانه طريق يوصل الى الذكية وفي الحمل لا فرق كما في غير ضرورة
وقال الشارح لا يحل لا كل في حالة الاختيار وان كان الحمل وحتى لو كان التحريم دليل ضرورة لا يباح
اليوم مع ضرورة لان الحالة حالة الاختيار لسان العلة تعمل مع دليل الضرورة في زيادة الا ترى
ان لحوم السباع لا تحل عن المحرم والسرقة للمخمصة ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على العلة وهذا
لان الحمل لا يمكن الاحتراز عنه لا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقتل الحية والعقرب
الا ترى انه حكم بالحل ما دام في بطن امه لانه لا ضرورة فيه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

مقدمة الطبع

حمدا لمن منه الهداية وصلوة على من هو لعطشان الهداية سقاية وعلى آله وصحبه ارباب الدراية اما بعد

فيقول الفقير الى رحمة ربه القوي ابو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهداية شرح البداية يهتدي

به الطلبة ويعتمد على فتاواه الحكام لو يراجع فقيه بعده مصنفه لاعتمد عليه ولم يجئ نبية بعده الا استند اليه

ومن ثم زاهريته اولوها بداية بهم خصوصا النصف الاخير منه قيد اردسونه فيما بينهم شاع الى الوالد العلام كالاستاذ

القمقام مولانا محمد عبد الحليم ادخل الله في دار السلام ان الناس في تحصيل الكبريت الاحمر في الصحاري تراهم

في رسه وتاسه لكونه مشتملا على جواهر نفيسة تحت عبارة دقائق لطيفة تحتاج الى شارح سكاري

وماهر بسكاري توجه في تصحيحه وتحشيته فحصل اولا نسخة بمقابلة سبعة من النسخ المطبوعة والمكتوبة

عندها نسخة لم تزل مهبط الانظار العلماء ومنظر الابصار الفضلاء منهم مولانا المرحوم الشيخ عبد الحليم

الانصاري اللكنوي ومنهم ابنه ابو جده جدي استاذ الاساتذة مولانا قطب الدين ومنهم ابنه سند

الكاملين مولانا نظام الدين ومنهم ابو جده مولانا الوجود المتقن محمد ولي ومنهم ابنه مولانا

محمد ظهر الله رحمهم الله ومغفرجنه جدي مولانا محمد امير الله ثم زينها بالحواشي المفيدة

والتعليقات اللطيفة التي استمد بها في التحشية بين الحواشي والشروح النهاية ورمزها والكفاية

ورمزها ك والحميدي ورمزها حميديه ومعراج الدراية ونهاية الكفاية وغاية البيان

ورمزها غ والعناية ورمزها ع والبناية ورمزها عيني وفتح القدير ورمزها ف

ونتائج الافكار ورمزها نت وربما يكتب نتائج ونصب الراية لاحاديث الهداية

ورمزها ت وربما يكتب زيلعي وحاشية الشيخ عبد السلام ورمزها اعظم وحاشية

السيد مير جان الحيدرابادي ورمزها س وترجمة الهداية باللغة الفارسية

ورمزها ترجمه وغيرها ومن التفاسير معالم التنزيل والجلالين وغيرهما

ومن الكتب الفقهية الاخر شرح الوقاية وذخيرة العقبى ورمزها جلبى وشرح النقاية لصاحب الفتاوى
وجامع الرموز ومجمع الانهر والدر المختار ورد المحتار والدرر والكافى ورمزها كف ومختصر
الطحاوى ورمزها طا والامام لاسبيجابى ومختصر الكرخى ورمزها خ وتبيين الحقائق وحجة شرح الوقاية
ورمزها تو والمضمرات والفصول العمادية وفتاوى قاضيخان والعالمگيرية ومجمع البركات
وشرح الغفار وغيرها ومن كتب اللغات المغرب واصطلاحات السيد الشريف
والبرهان القاطع وتاج اللغات ورمزها تج وغياث اللغات ورمزها غث وتاج المصادر ورمزها
تاج والقاموس ورمزها ق ومنتهى الارب ورمزها من والمكتب والمنتخب ورمزها م والصحاح ورمزها
ص وكنز اللغات ورمزها كز وفى كل من هذه الكتب التى نسخت منها نسخة وطبعت فى المطبع العلوى مرة اولى
ثم ثانية ورمزها ثانية وفى المطبع المصطفائى فى دار الملوى محمد خادم حسين حفظه الله عن موجبات
الشين ان تطبع مرة ثالثة احسن من المرتين الاوليين مع الدراية عن كل شين مطرت اصلها نظرة
واحدة وزدت على ما كان زيادة لا تخلو عن فائدة ثم نسخت منها نسخة وطبعت فى المطبع الذى
لا يوجد فى العالم له نظير وهو بين المطابع كالبدر المنير المعروف بالمطبع المصطفائى دار الرشد نسخة
منه عند الفقير السائل ستاتون اليه الملوى محمد خادم حسين حفظه الله عن الشين ان تطبع مرة رابعة فطبعت
فى المطبع المصطفائى بهذه الصورة ممتازين ان اراد الانسان ان يعلم الزائد والناقص بين محمد عبد الواحد خان
حفظه الله عن شر الزمان ابن محمد مصطفى خان رحمه الله فى الجنان وقد بالغ فى التصحيح والمبالغة
فى طلب الطيبة والمناصب الجليلة عبد الله خان ابن المرحوم محمد مصطفى خان حفظه الله عن نوائب الزمان
فحاولت بحمد الله كالة اليتيمة يتوجه اليها الطلاب بالاعواض الثمينة وكان ذلك فى سنة
ثمان وتسعين بعد الالف الثلثين من الهجرة واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين
والصلوة والسلام على رسوله واله اجمعين